



HAL
open science

Les procédures de liquidation des régimes matrimoniaux

Edmond Moboladji Akambi Fakeye

► **To cite this version:**

Edmond Moboladji Akambi Fakeye. Les procédures de liquidation des régimes matrimoniaux. Droit. 2017. dumas-01653245

HAL Id: dumas-01653245

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01653245>

Submitted on 1 Dec 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

MEMOIRE DE RECHERCHE

Edmond Moboladji Akambi FAKEYE

Diplôme : MASTER 2

Mention : PERSONNE ET PROCES

Spécialité : DROIT DES CONTENTIEUX

Parcours : JUDICIAIRE

2016 – 2017

**LES PROCEDURES DE LIQUIDATION DES
REGIMES MATRIMONIAUX**

Responsable du mémoire :

**Madame Mélina DOUCHY-OU DOT, Professeur des universités,
UFR Faculté de Droit de Toulon**

Engagement de non plagiat.

Je soussigné, FAKEJE Edmond Moboladji Akambi
N° carte d'étudiant : 21605290

Déclare avoir pris connaissance de la charte des examens et notamment du paragraphe spécifique au plagiat.

Je suis pleinement conscient(e) que le plagiat de documents ou d'une partie de document publiés sous quelques formes que ce soit (ouvrages, publications, rapports d'étudiant, internet etc...) constitue une violation des droits d'auteur ainsi qu'une fraude caractérisée.

En conséquence, je m'engage à citer toutes les sources que j'ai utilisées pour produire et écrire ce document.

Fait le 12 juin 2017

Signature(s)



Ce document doit être inséré en première page de tous les rapports, dossiers et/ou mémoires.

DEDICACES

Je dédie ce mémoire à mes parents qui n'ont cessé de me soutenir et à qui je dois énormément. Mes dédicaces vont également à l'endroit de mon oncle Mathieu EDOUN et de sa compagne Cécile RANIERI sans qui ce master n'aurait été possible pour moi.

**AUTORISATION DE DIFFUSION ÉLECTRONIQUE
D'UN TRAVAIL UNIVERSITAIRE DE NIVEAU MASTER
(Mémoires/Rapports de stage)**

ÉTUDIANT(E)

Je soussigné(e) FAKEJE Edmond Mokolady Akamli
Courriel pérenne : fradot2008@yahoo.fr
Titre du mémoire/rapport de stage : les procédures de liquidation
des régimes matrimoniaux

AUTORISE la diffusion de mon mémoire/rapport de stage (Choisir une seule option)

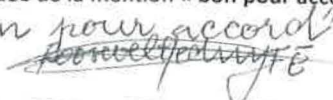
- sur internet (base DUMAS)** : uniquement pour les Masters 2
 sur intranet

JE CERTIFIE QUE :

- responsable du contenu de mon mémoire, je ne diffuserai pas d'éléments non libres de droit ou qui pourraient porter atteinte au respect de la vie privée.
- conformément à la loi "Informatique et libertés" du 6 janvier 1978 modifiée en 2004, je pourrai à tout moment demander la rectification de mes données personnelles ou modifier l'autorisation de diffusion que j'ai donnée par l'envoi d'une simple lettre ou un courriel au service documentaire de mon UFR.
- je renonce à toute rémunération pour la diffusion effectuée dans les conditions précisées ci-dessus.
- j'agis en l'absence de toute contrainte.

Fait à Toulon, le 12/06/2017

Signature précédée de la mention « bon pour accord »

"Bon pour accord"


AVIS DU JURY DE SOUTENANCE DU MÉMOIRE/RAPPORT DE STAGE

Je soussigné(e) DOLLET-BOUVR, président du jury du mémoire précité, porte un

- AVIS FAVORABLE** à la diffusion dans les conditions établies par l'auteur
 AVIS FAVORABLE par dérogation à la diffusion sur internet (note inférieure à 14)
 AVIS DEFAVORABLE

Fait à Toulon, le 12-06-2017

Signature précédée de la mention « bon pour accord »



**AVIS DE L'ÉTABLISSEMENT OU DE L'ENTREPRISE
(à remplir uniquement pour les rapports de stage)**

Je soussigné(e), exerçant les fonctions de
..... au sein de l'entreprise..... porte un

- AVIS FAVORABLE** à la diffusion dans les conditions établies par l'auteur.
 AVIS DEFAVORABLE

Fait à, le

Signature précédée de la mention « bon pour accord »

REMERCIEMENTS

Ma profonde gratitude va à l'endroit du Professeur DOUCHY-OUDOT Mélina pour ses précieux conseils et pour la disponibilité dont elle a su faire preuve tout au long de ce travail de recherche. Je remercie également les responsables et enseignants de mon master qui m'ont donné une formation de qualité à travers laquelle j'ai acquis des compétences que je pourrai faire valoir à la fin de cette formation.

ABREVIATIONS

AJDA	Actualité juridique Droit administratif (Dalloz)
AJ fam.	Actualité juridique famille (Dalloz)
ALD	Actualité législative Dalloz (années 1983-1995)
Art.	Article
Ass.	Assemblée
AN	Assemblée nationale
Bull. ass. Plén.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (assemblée plénière)
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)
Bull. ch. mixte	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre mixte)
C. assur.	Code des assurances
Cass. Ass. Plén.	Cour de cassation, assemblée plénière
Cass., ch. mixte	Cour de cassation, chambre mixte
Cass., ch. réunies	Cour de cassation, chambres réunies
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
ch.	Chambre
chron.	Chronique
circ.	Circulaire
C. civ.	Code civil
C. pr. Civ.	Code de procédure civile
CSP	Code de la santé publique
CSS	Code de la sécurité sociale
CE	Conseil d'Etat
CONTRA.	Solution contraire
Civ. 1 ^{ère}	Cour de cassation, première chambre civile
Civ. 2 ^e	Cour de cassation, deuxième chambre civile
Civ. 3 ^e	Cour de cassation, troisième chambre civile
D.	Dalloz-Sirey (Recueil)

DA	Dalloz analytique
DH	Dalloz hebdomadaire
DP	Dalloz périodique
Décr.	Décret
Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois
doctr.	Doctrine
Dr. et patr.	Droit et patrimoine
Dr. fam.	Droit de la famille
Dr. pénal	Droit pénal
éd.	Edition
fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
IR	Impôt sur le revenu
Jur.	Jurisprudence
JAF	Juge aux affaires familiales
J.-Cl. Civil	Juris-Classeur civil
J.-Cl. Pén.	Juris-Classeur pénal
JCP	Juris-Classeur périodique
JCP N	Juris-Classeur notarial
JO	Journal officiel
L.	Loi
Lamy	Lamy
N°	Numéro
Not.	Notamment
Obs.	Observation
ONC	Ordonnance de non-conciliation
Ord.	Ordonnance
p.	Page
préc.	Précité
R.	Rapport annuel de la Cour de cassation
Rapp.	Rapport
Rép. Civ.	Répertoire de droit civil de l'Encyclopédie Dalloz

Rép. Min.	Réponse ministérielle
req.	Requête
Req.	Cour de cassation, chambre des requêtes
Rev. Crit. DIP	Revue critique de droit international privé
RFDA	Revue française de droit administratif
RJF	Revue de jurisprudence fiscale
RJFP	Revue juridique personnes et famille
RLDC	Revue Lamy droit civil
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
S.	Sirey
Somm.	Sommaire
s.	suiwant (s)
t.	tome
TA	Tribunal administratif
T. civ.	Tribunal civil
TGI	Tribunal de grande instance
Th.	Thèse
TI	Tribunal d'instance
V.	Voir
Vol.	Volume

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION	8
PARTIE 1 : DES ELEMENTS NECESSAIRES A LA LIQUIDATION DU REGIME MATRIMONIAL.....	16
CHAPITRE I : LA DETERMINATION DE LA DATE DE DISSOLUTION DU REGIME MATRIMONIAL.....	17
SECTION 1 : LA DATE DE DISSOLUTION DE PRINCIPE.....	18
SECTION 2 : LE REPORT DE LA DATE DES EFFETS DE LA DISSOLUTION.....	21
CHAPITRE 2 : L'INDIVISION POST-COMMUNAUTAIRE.....	26
SECTION 1 : LA COMPOSITION ET LA GESTION DE L'INDIVISION POST- COMMUNAUTAIRE	27
SECTION 2 : LA DETERMINATION DE LA DATE DE JOUISSANCE DIVISE.....	33
PARTIE 2 : DE LA LIQUIDATION DU REGIME MATRIMONIAL DE LA COMMUNAUTE LEGALE.....	38
CHAPITRE 1 : LA FORMATION DE LA MASSE PARTAGEABLE.....	44
SECTION 1 : LA REPRISE DES PROPRES.....	45
SECTION 2 : LE MECANISME DES RECOMPENSES.....	49
CHAPITRE 2 : LES LIQUIDATIONS DES COMPTES D'INDIVISION ET DES CREANCES ENTRE EPOUX.....	68
SECTION 1 : LA LIQUIDATION DES COMPTES D'INDIVISION.....	68
SECTION 2 : LA LIQUIDATION DES CREANCES ENTRE EPOUX.....	71

PARTIE 3 : DE LA LIQUIDATION DES REGIMES CONVENTIONNELS.....	78
CHAPITRE 1 : LA LIQUIDATION D'UN REGIME DE COMMUNAUTE CONVENTIONNELLE.....	82
SECTION 1 : LA COMMUNAUTE DE MEUBLES ET ACQUETS.....	83
SECTION 2 : LA COMMUNAUTE UNIVERSELLE.....	88
CHAPITRE 2 : LA LIQUIDATION DU REGIME DE SEPARATION DES BIENS.....	92
SECTION 1 : LA DETERMINATION DES CREANCES ENTRE EPOUX.....	93
SECTION 2 : LA NEUTRALISATION DES CREANCES ENTRE EPOUX.....	95
SECTION 3 : LE REGLEMENT DES CREANCES ENTRE EPOUX.....	96
CHAPITRE 3 : LA LIQUIDATION DU REGIME DE LA PARTICIPATION AUX ACQUETS.....	100
SECTION 1 : LA LIQUIDATION DE LA CREANCE DE PARTICIPATION.....	101
SECTION 2 : LA LIQUIDATION DES COMPTES ANNEXES.....	103
SECTION 3 : LE REGLEMENT DE LA CREANCE DE PARTICIPATION.....	104
CONCLUSION	106

INTRODUCTION

Considéré comme l'une des pièces maîtresses du droit patrimonial de la famille, le droit des régimes matrimoniaux désigne l'ensemble des règles qui régissent les biens des époux, au cours du mariage et à sa dissolution. Il a pour objet l'organisation du patrimoine des époux. C'est le droit qui régit les relations pécuniaires qu'entretiennent les époux aussi bien entre eux qu'avec les tiers.

Il s'agit essentiellement d'un corps de règles situé, dans le code civil, au titre V « Du contrat de mariage et des régimes matrimoniaux » du Livre III « Des différentes manières dont on acquiert la propriété ». Ce titre s'explique par le principe de la liberté des conventions matrimoniales. C'est un principe qui permet aux candidats au mariage de choisir, conformément à leur libre volonté, le régime matrimonial qui leur convient. Ce régime matrimonial peut être soit conventionnel, lorsque les époux ont établi un contrat de mariage, soit légal en l'absence de contrat de mariage.

Le droit des régimes matrimoniaux régit les relations pécuniaires entre les époux. Il aborde plusieurs questions fondamentales notamment :

- **La propriété** : le régime matrimonial détermine la propriété du bien ;
- **Les pouvoirs** : les règles de gestion des biens vont être déterminées par le régime matrimonial ;
- **Le passif** : le sort des dettes (nées avant et après mariage) va être déterminé par le régime matrimonial ;
- **La liquidation** : le régime matrimonial permet de partager les biens et les dettes ;

Dans notre présent travail, nous nous consacrerons à l'étude de cette dernière question de la liquidation du régime matrimonial. Considérée comme une question essentielle du droit des régimes matrimoniaux en ce qu'elle constitue une des conséquences de la dissolution du régime matrimonial, l'opération de liquidation est soumise à de nombreuses règles toutes aussi importantes les unes que les autres, en raison de ce qu'elles s'appliquent aux différentes opérations liquidatives qui organisent la procédure. A cet effet, il convient de se poser la question suivante : **COMMENT S'EFFECTUE LA LIQUIDATION DU REGIME MATRIMONIAL ?** La réponse à cette problématique nous permettra de découvrir l'ensemble des règles applicables à chaque type de régime matrimonial en matière de liquidation et d'analyser leurs spécificités à travers la diversité des opérations liquidatives.

Toutefois, il importe de clarifier la notion de liquidation du régime matrimonial afin de cerner le contour du sujet et de notre problématique. En effet, la liquidation du régime matrimonial se définit comme « *l'ensemble des opérations qui consistent à identifier, qualifier et valoriser, d'une part, les biens appartenant aux époux, et, d'autre part, les différents mouvements de valeurs ayant pu intervenir entre eux, sous la forme de récompenses, de créances entre époux ou de comptes d'indivision selon le régime matrimonial auquel ils sont soumis* »¹. Il s'agit d'une opération comptable consistant à fixer les droits de chaque époux en déterminant la consistance de la communauté. Elle consiste à établir la liste des biens des époux et à les valoriser afin de calculer ce à quoi chacun d'eux peut prétendre. Cet inventaire des biens des époux devra inclure tant les biens acquis par eux ensemble pendant ou avant le mariage, que les biens acquis par chacun d'eux séparément. Seront également spécifiées les dettes du couple, et notamment les emprunts conclus par eux. Une fois l'ensemble du patrimoine estimé, les mouvements de valeurs entre les différents patrimoines, propres, communs ou indivis devront être déterminés afin de calculer d'éventuelles récompenses ou créances qui pourraient être dues entre les époux. A l'issue de cet inventaire, les droits des parties seront déterminés.

La liquidation du régime matrimonial est une opération juridique et comptable incontournable dès lors qu'une procédure de divorce est engagée, quel que soit le régime matrimonial des époux (communauté, séparation de biens...).

La réforme du divorce initiée par la loi du 26 mai 2004, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005, a posé en principe que les époux peuvent pendant l'instance, passer toutes conventions pour **liquider et partager leur régime matrimonial** (article 265-2 du Code civil), mais surtout que le juge peut, au stade du divorce, statuer sur les désaccords persistant entre les époux quant à la liquidation de leur régime matrimonial (article 267 alinéa 4 du Code civil).

Avec cette loi du 26 mai 2004 sur la réforme du divorce, on a assisté à une simplification de la procédure de liquidation du régime afin d'éviter la naissance de conflits ultérieurement au divorce. En ce sens, des mesures ont été instituées pour inciter les époux à opérer le plus vite possible la liquidation de leur régime matrimonial.

Dans le divorce par consentement mutuel, par exemple, les époux doivent joindre un état liquidatif, en annexe de la convention soumise à homologation.

¹ Stéphane DAVID et Alexis JAULT, Liquidation des régimes matrimoniaux, Dalloz Référence, 3^e éd., 2016-2017

Pour les autres cas de divorce, en son article 265-2, le Code civil dispose que "Les époux peuvent, pendant l'instance en divorce, passer toutes conventions pour la liquidation et le partage de leur régime matrimonial". Ces conventions sont par conséquent validées par la loi et ne sont pas soumises à homologation, c'est-à-dire qu'elles prendront alors la forme d'un acte sous seing privé, sauf le cas échéant où elles devront prendre la forme notariée eu égard à la présence de biens soumis à la publicité foncière.

Dans les articles 267 et suivants du Code civil, la loi dispose qu'en l'absence de toute convention des époux, le juge aux affaires familiales dans son jugement devra ordonner la liquidation du régime, ainsi que le partage des intérêts matrimoniaux, il devra en ce sens désigner un notaire.

Il ne faut pas confondre la liquidation du régime matrimonial et le règlement de ce dernier. En effet, l'opération de règlement du régime matrimonial comprend non seulement la liquidation mais aussi elle sert à déterminer le sort concret des biens. Le règlement peut se présenter sous deux formes selon que les époux décident de répartir leurs biens par le biais du partage ou de se maintenir dans l'indivision.

Qui procède aux opérations de liquidation ?

En présence d'un ou plusieurs biens immobiliers dans le patrimoine commun ou indivis des époux, l'intervention d'un notaire est impérative. Les époux peuvent choisir un notaire commun ou avoir chacun un notaire qui l'assistera. Le notaire établira un acte liquidatif qui déterminera les droits des parties et la répartition des biens entre les époux.

En l'absence de bien immobilier, l'intervention du notaire est facultative. Les avocats doivent dans ce cas établir une proposition de règlement des intérêts pécuniaires des époux.

S'il existe des différends, qu'une issue amiable semble peu probable ou que les époux ne souhaitent pas perdre de temps, la désignation d'un notaire peut être sollicitée auprès du tribunal dès l'audience de conciliation de divorce.

Quand procède-t-on à la liquidation du régime matrimonial ?

La liquidation est d'abord affaire de moment².

Le premier cas de liquidation du régime matrimonial est celui du décès de l'un des deux époux. En effet, lorsque l'un des époux décède, il faut bien savoir ce qu'il possède indépendamment de son conjoint encore en vie, pour établir les droits successoraux du conjoint encore en vie, et des enfants ou de toute personne pouvant prétendre à la succession. Par conséquent, il faudra d'abord procéder à la liquidation du régime matrimonial avant d'aborder celle de la succession du défunt.

Le deuxième cas de liquidation est celui du changement de régime matrimonial. Dans le droit positif issu de la loi du 13 juillet 1965, le principe de l'immutabilité des régimes matrimoniaux s'opposait à ce que les époux eussent la liberté de modifier leur régime initial par leur simple accord. Lorsqu'il résulte de la volonté des époux, le changement de régime matrimonial supposait en toute hypothèse l'homologation d'une convention appropriée par le juge, qui devait se livrer au préalable à une appréciation de l'intérêt de la famille. Cependant, avec la loi du 23 juin 2006, il y a eu réécriture de l'article 1397 du Code civil, qui autorise dorénavant le changement de régime par acte notarié³. L'article 1397, dans sa formulation d'origine, issue de la loi du 23 juin 2006, prévoyait que l'acte notarié devait systématiquement contenir, sous peine de nullité, la liquidation du régime matrimonial modifié. Toutefois, le caractère systématique de cette exigence a paru excessif au notariat. C'est pourquoi la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 du 5 mars 2007 est venue tempérer l'exigence de cette liquidation en ajoutant à la lettre de cet

² BERNARD VAREILLES, Dalloz communauté légale : liquidation et partage

³ Sur la question : BEIGNIER, COMBRET et FRÉMONT, Le changement de régime matrimonial depuis le 1^{er} janvier 2007. Questions diverses. Éléments de réponses. Loi du 23 juin 2006 réformée par la loi du 5 mars 2007, Dr. fam. 2007. Étude 11, et JCP N 2007. 1163 ; LEVILLAIN, Changement de régime matrimonial sans homologation, Les formalités : mode d'emploi, Formules commentées, JCP N 2007. 1164 ; CASEY, Changement de régime matrimonial après le 1^{er} janvier 2007. Quand faire signer les époux ? JCP N 2007. 1013 ; PILLEBOUT et GONZALEZ-MOULIN, Changement de régime matrimonial après le 1^{er} janvier 2007, Formule, JCP N 2007. 1014 ; BEAUBRUN, Le nouvel article 1397 du code civil : un texte transitoire ? Defrénois 2007. 95 ; GELOT et CRÔNE, La nouvelle procédure de changement de régime matrimonial issue de la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, Defrénois 2006. 1736 ; REVEL, Le changement de régime matrimonial : quelle déjudiciarisation ? D. 2006. Chron. 2591 ; BONNET, L'obligation liquidative imposée aux époux en cas de modification matrimoniale : l'avis du notaire, AJ fam. 2006. 416 ; JEAMMIN-PETIT, La libéralisation du changement de régime matrimonial, JCP 2007. 26 ; SIMLER, Le changement de régime matrimonial, in La réforme des successions et des libéralités et le droit de l'entreprise, colloque de Strasbourg du 19 janv. 2007, LPA n° 129, 28 juin 2007, p. 8 ; VAREILLE, La loi du 23 juin 2006 et les régimes matrimoniaux, in Le nouveau droit patrimonial de la famille, colloque de Caen des 15 et 16 mars 2007, JCP N 2007. 1200.

article l'expression « si elle est nécessaire ». La sanction demeure la nullité, mais désormais suspendue à l'appréciation d'une nécessité de la liquidation.

La liquidation du régime s'impose également, conformément à l'article 1444 du Code civil, à titre de nullité, en cas de changement judiciaire de régime matrimonial, c'est-à-dire lorsque les époux décident de procéder, par exemple, à une séparation de biens judiciaire.

Aux termes de l'article 1580 du Code civil, la liquidation du régime s'impose aussi en cas de demande de liquidation anticipée de la créance de participation formulée par un époux marié sous le régime de la participation aux acquêts.

De plus, la liquidation peut également intervenir en cas de séparation de corps, lorsque les époux étaient mariés sous un régime de communauté, car la substitution de régime entraîne la dissolution et la liquidation du régime préexistant. A cet effet l'article 302 du Code civil dispose : « *La séparation de corps entraîne toujours séparation de biens. [...]* ».

Le dernier cas de liquidation du régime matrimonial est celui du divorce. Ici, la liquidation est susceptible d'intervenir à divers stades⁴.

Ainsi, la liquidation anticipée du régime matrimonial est obligatoire dans le cas du divorce par consentement mutuel. En effet, dans ce type de divorce, les époux doivent présenter au Juge, en même temps que la convention de divorce, appelée "convention réglant les conséquences du divorce", un acte notarié réglant la liquidation de leur régime matrimonial. Cet acte préparé par un notaire choisi d'un commun accord entre les époux, avec l'aide des deux avocats ou du seul avocat des époux, est présenté au Juge en même temps que la requête et la convention avant l'audience de divorce (Article 230 du Code civil). Cet acte portant liquidation du régime matrimonial est homologué par le Juge. Dans ce cas, le prononcé de votre divorce entraîne donc la fin définitive des opérations de la liquidation du régime matrimonial.

Aussi, il est possible de procéder à la liquidation du régime matrimonial, en même temps que se déroule la procédure de divorce, également dans les autres cas de divorce (autres que la procédure amiable). En effet, le code civil prévoit expressément que quel que soit la procédure de divorce en cours,

⁴ Pour une étude détaillée : P.-J. CLAUD et S. DAVID, *Dailoz Référence Droit et Pratique du divorce*, 2015/2016, n° 237. 10s.

vous pouvez, à tout moment établir l'acte notarié de la liquidation de votre régime matrimonial, avec le concours des avocats.

Dans le cadre du divorce contentieux, il n'est pas obligatoire que les époux liquident préalablement leur régime matrimonial. Malgré cette faculté qui leur est offerte par l'article 262-2 du Code civil, la loi recommande aux époux d'aborder, dès le début de la procédure de divorce, les questions relatives à la liquidation de leur régime matrimonial, au lieu d'attendre que le divorce soit prononcé. A cet effet, les articles 255, 9° et 255, 10° du Code civil confèrent au magistrat conciliateur de nommer au titre des mesures provisoires, un professionnel qualifier et/ou un notaire qui ont pour mission, l'un de « *dresser un inventaire estimatif ou de faire des propositions quant au règlement des intérêts pécuniaires des époux* », et l'autre « *d'élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial et de formation des lots à partager* ». A défaut de conciliation, l'article 252-3 du Code civil prévoit que le juge demande aux époux de préparer pour l'audience un projet de règlement des effets du divorce. Conformément à l'article 257-2 du Code civil, l'époux demandeur au divorce doit, à peine d'irrecevabilité, joindre à sa demande introductive d'instance, « *une proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux* ». L'article 1115 du Code de procédure civile ajoute que « *La proposition de règlement des intérêts pécuniaires des époux, prévue par l'article 257-2 du code civil, contient un descriptif sommaire de leur patrimoine et précise les intentions du demandeur quant à la liquidation de la communauté ou de l'indivision, et, le cas échéant, quant à la répartition des biens. [...]* ».

Si les époux n'ont pas pu régler conventionnellement leur régime matrimonial en cours d'instance, le juge qui prononce le divorce « ordonne la liquidation et le partage de leurs intérêts patrimoniaux ». (Article 267 du Code civil).

L'étude des procédures de liquidations des régimes matrimoniaux nécessite la présentation et l'analyse des différentes règles applicables à chaque type de régime, ce qui nous amène à aborder d'une part la liquidation du régime matrimonial de la communauté légale (Partie 2) et d'autre part celle des régimes conventionnels (Partie 3). Notre première partie sera consacrée à la présentation des éléments nécessaires à la liquidation du régime matrimonial (Partie 1).

Partie 1 : ELEMENTS NECESSAIRES A LA LIQUIDATION DU REGIME MATRIMONIAL

Bibliographie indicative

➤ Articles du Code civil :

• Date des effets patrimoniaux du divorce entre époux

- Article 262-1 du Code civil modifié par l'article 50 de la LOI n°2016-1547 du 18 novembre 2016 : « La convention ou le jugement de divorce prend effet dans les rapports entre les époux, en ce qui concerne leurs biens :

- lorsqu'il est constaté par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats déposé au rang des minutes d'un notaire, à la date à laquelle la convention réglant l'ensemble des conséquences du divorce acquiert force exécutoire, à moins que cette convention n'en stipule autrement ;

- lorsqu'il est prononcé par consentement mutuel dans le cas prévu au 1° de l'article 229-2, à la date de l'homologation de la convention réglant l'ensemble des conséquences du divorce, à moins que celle-ci n'en dispose autrement ;

- lorsqu'il est prononcé pour acceptation du principe de la rupture du mariage, pour altération définitive du lien conjugal ou pour faute, à la date de l'ordonnance de non-conciliation.

A la demande de l'un des époux, le juge peut fixer les effets du jugement à la date à laquelle ils ont cessé de cohabiter et de collaborer. Cette demande ne peut être formée qu'à l'occasion de l'action en divorce. La jouissance du logement conjugal par un seul des époux conserve un caractère gratuit jusqu'à l'ordonnance de non-conciliation, sauf décision contraire du juge. »

- Dans le cas particulier du régime de la participation aux acquêts : Article 1572 du Code civil : « Font partie du patrimoine final tous les biens qui appartiennent à l'époux au jour où le régime matrimonial est dissous, y compris, le cas échéant, ceux dont il aurait disposé à cause de mort et sans en exclure les sommes dont il peut être créancier envers son conjoint. S'il y a divorce, séparation de corps ou liquidation anticipée des acquêts, le régime matrimonial est réputé dissous au jour de la demande. [...] »

• Report de la date de dissolution

- Article 1442, al. 2 du Code civil : « Les époux peuvent, l'un ou l'autre, demander, s'il y a lieu, que, dans leurs rapports mutuels, l'effet de la dissolution soit reporté à la date où ils ont cessé de cohabiter et de collaborer. »

• L'indivision post-communautaire

- Article 1476 du Code civil : « Le partage de la communauté, pour tout ce qui concerne ses formes, le maintien de l'indivision et l'attribution préférentielle, la licitation des biens, les effets du partage, la garantie et les soultes, est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre "Des successions" pour les partages entre cohéritiers.

Toutefois, pour les communautés dissoutes par divorce, séparation de corps ou séparation de biens, l'attribution préférentielle n'est jamais de droit, et il peut toujours être décidé que la totalité de la soulte éventuellement due sera payable comptant. »

• Date de jouissance divisée

- Article 829 du Code civil : « En vue de leur répartition, les biens sont estimés à leur valeur à la date de la jouissance divisée telle qu'elle est fixée par l'acte de partage, en tenant compte, s'il y a lieu, des charges les grevant.

Cette date est la plus proche possible du partage.

Cependant, le juge peut fixer la jouissance divisée à une date plus ancienne si le choix de cette date apparaît plus favorable à la réalisation de l'égalité. »

➤ **Jurisprudence de référence**

- Civ.1^{ère}, 17 mars 2010, n°09-68.292, Bull. civ. I, n°235 : sur le report judiciaire de la date de dissolution du régime matrimonial : la notion de la collaboration entre époux.
- Civ.1^{ère}, 31 mars 2010, n°08-20.729, Bull. civ. I, n°80 : sur le report judiciaire de la date de dissolution du régime matrimonial : la cessation de la cohabitation fait présumer celle de la collaboration ; et la preuve de la cessation de la cohabitation et de la collaboration.
- Civ. 1^{ère}, 15 déc. 2010, n°09-13.856, NP ; Gaz. Pal. 2011, n°36, p. 22, note Mulon : sur le report conventionnel de la date de dissolution du régime matrimonial.
- Civ. 1^{ère}, 18 juin 1834, S. 1834.1.733 : sur la composition de l'indivision post-communautaire en ce qui concerne les créances communes.
- Civ. 12 juin 2014, Defrénois, 30 oct. 2014, p. 1093, note V. BARABE-BOUCHARD ; D. 2014.1908, obs. V. BREMOND ; Gaz. Pal. 18 sept. 2014, p. 15, obs. C. ALBIGES ; RJPF 2015/1, p. 22 : sur la composition de l'indivision post-communautaire en ce qui concerne les biens soumis à la distinction du titre et de la finance.
- Civ. 1^{ère}, 17 juin 2003 », Rép. Defrénois, 2004, art. 37923 : sur la question des fruits et plus-values industriels de biens indivis.

➤ **Ouvrages de référence**

- François TERRE et Philippe SIMLER, *Droit civil : Les régimes matrimoniaux*, 7^e édition, Dalloz Coll. « Précis », 2015 ;
- Jacques FLOUR et Gérard CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, 2^e édition, Armand Colin, Coll. « U », 2001 ;
- Nathalie PETERKA, *Régimes matrimoniaux*, 3^e édition, Dalloz Coll. « HyperCours », 2012 ;
- Jeanine REVEL, *Les régimes matrimoniaux*, 7^e édition, Dalloz Coll. « Cours », 2014 ;
- André COLOMER, *Droit civil- Régimes matrimoniaux*, 12^e édition, Litec, 2004 ;
- Anne-Sophie BRUN-WAUTHIER, *Régimes matrimoniaux et régimes matrimoniaux des couples non mariés*, 6^e édition, Larcier, Coll. « Paradigme », 2016-2017 ;
- Stéphane DAVID et Alexis JAULT, *Liquidation des régimes matrimoniaux*, 2^e édition, Dalloz, Juillet 2015 ;
- Pierre-Jean CLAUD et Stéphane DAVID, *Divorce et pratique du divorce*, 4^e édition, Dalloz Référence, 2015-2016.
- A. Rieg et F. Lotz, *Technique des régimes matrimoniaux*, Litec, 3^e éd., 1993, n° 455

➤ **Articles de doctrine**

- Jean-Luc PUYGAUTHIER, « la date de dissolution du régime matrimonial après la réforme du divorce par la loi du 26 mai 2004 », JCP N 2005. 1343
- Bernard VAREILLE, Communauté légale (Liquidation et partage), Répertoire civil, janv. 2011 ;
- Élisabeth FORTIS, Divorce (Conséquences), Répertoire civil, sept. 2011 ;
- Vincent BREMOND, Synthèse - Dissolution, liquidation, partage dans le régime de communauté légale, LexisNexis SA ;
- C. Albiges, Indivision (Régime légal), Répertoire civil, 2011, Actu. Avril 2015 ;
- J. B. Donnier, Art. 815 et art. 815-18, Fasc. 40, Jurisclasseur civil ;
- G. CHABOT, Retour sur la distinction du titre et de la finance, Mél. En l'honneur du professeur Raymond Le Guidec, LexisNexis, 2014 ;
- C. SAUJOT, « la séparation des biens accessoire à la séparation de corps », D. 1986, ch., p. 11

Partie 1 : ELEMENTS NECESSAIRES A LA LIQUIDATION DU REGIME MATRIMONIAL

La liquidation du régime matrimonial fait suite à sa dissolution. Pour qu'il y ait liquidation, il faut que le régime matrimonial soit dissout. En matière de divorce, par exemple, plus particulièrement dans le régime légal de la communauté, la dissolution de la communauté constitue l'une des conséquences logiques de la fin du mariage.

Les dispositions du régime légal énumèrent de façon limitative les causes de dissolution de la communauté. L'article 1441 du Code civil prévoit six causes de dissolution de la communauté. Il s'agit en premier lieu de la mort d'un époux, de son absence déclarée ou du divorce des époux. Ces trois premières causes entraînent la rupture du mariage. Par contre, les trois suivantes ne mettent pas fin au lien conjugal : il s'agit de la séparation de corps, de la séparation de biens et du changement de régime matrimonial.

Deux dates doivent impérativement être connues afin de procéder à la liquidation de la communauté. Il s'agit, d'une part, de la date de dissolution de la communauté, qui marque la fin de la communauté et le début de l'indivision post-communautaire ; et de la date de jouissance divise, d'autre part, qui est la date à laquelle ladite indivision prend fin. En effet, C'est à la date à laquelle est fixée la dissolution de la communauté qu'est fixée la consistance de la masse à partager et que s'ouvre l'indivision post-communautaire. Cette date varie en fonction de la cause de la dissolution. En outre, le report judiciaire de la date de dissolution est envisageable. (Chapitre 1).

Par ailleurs, la dissolution de la communauté emporte pour effet immédiat la substitution d'une indivision à la masse commune : tous les biens qui étaient communs au moment de la dissolution deviennent indivis.

L'indivision a lieu soit entre l'époux survivant et les héritiers du défunt ou de l'absent déclaré, soit entre les époux eux-mêmes dans les autres cas de dissolution. Cette indivision est régie par le droit commun (indivision légale soumise aux articles 815 et s. du Code civil ou indivision conventionnelle régie par les articles 1873-1 et s. du Code civil). (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : LA DETERMINATION DE LA DATE DE DISSOLUTION DU REGIME MATRIMONIAL

La date de la dissolution varie en principe selon la cause à l'origine de la dissolution du régime matrimonial. Ainsi, en cas de dissolution par décès ou absence de l'un des époux, ce sera le jour du décès ou celui de la transcription du jugement déclaratif d'absence⁵.

Dans le cas du divorce, il faut d'abord distinguer, selon qu'il s'agit de déterminer la date à laquelle le divorce prend effet dans les rapports entre les époux et les tiers ou dans les rapports entre les époux eux-mêmes⁶. Cependant, ce qui importe ici dans le cadre de la procédure liquidative, c'est de déterminer la date de prise d'effets du divorce dans les rapports entre les époux en ce qui concerne leurs biens.

En effet, la détermination de la date de dissolution du régime matrimonial entraîne une série de conséquences, dont certaines influent particulièrement sur la liquidation du régime.

Tout d'abord, elle permet d'exclure de la liquidation, toute acquisition de biens postérieure à la date de dissolution du régime matrimonial, faite par l'un ou l'autre des époux. C'est ainsi que par exemple, dans le cas d'un régime communautaire, la date de dissolution correspond à la date à laquelle la communauté cesse et laisse place à l'indivision post-communautaire. Tous les biens acquis postérieurement à cette date entrent dans le patrimoine personnel de celui qui les a acquis, sous réserve d'une éventuelle récompense en faveur de la communauté si ce dernier a utilisé des fonds communs à cette fin.

Ensuite, la détermination de la date de dissolution du régime matrimonial permet de déterminer le point de départ des intérêts sur les récompenses dues par la communauté ou à la communauté, sur le fondement de l'article 1473 du Code civil. Par conséquent, un époux titulaire d'une créance de récompense à l'encontre de la communauté, lorsque celle-ci a par exemple encaissé et tiré profit des deniers propres, a un intérêt évident à faire remonter la dissolution le plus loin possible dans le temps ; par contre, si un époux est débiteur d'une récompense à l'égard de la communauté, c'est plutôt son conjoint qui a intérêt à ce que la date de dissolution soit la plus éloignée possible.

⁵ V. Art. 128 C. civ.

⁶ V. Jean-Luc PUYGAUTHIER, « la date de dissolution du régime matrimonial après la réforme du divorce par la loi du 26 mai 2004 », JCP N 2005. 1343

Enfin, à partir de la date de dissolution du régime matrimonial, les règles relatives au calcul des récompenses sont substituées par celles relatives aux créances d'indivisions, notamment celles de l'article 815-13 du code civil.

Aussi, la date de dissolution du régime matrimonial marque la fin de l'application du régime spécifique aux créances entre époux⁷ et sa substitution par les règles de droit commun. En conséquence, le principe de la revalorisation des créances nées entre époux est remplacé, après la dissolution, par celui du nominalisme monétaire, à l'instar de toute créance de droit commun.

La loi prévoit à la fois une date de dissolution de principe (Section 1) et la possibilité de procéder à un report de cette date (Section 2).

Section 1 : La date de dissolution de principe

Les dates de dissolution du régime matrimonial varient en fonction des causes diverses à l'origine de la dissolution. Chaque cause de dissolution du régime matrimonial fait intervenir plusieurs éléments qu'il convient incontestablement de prendre en compte pour déterminer la date de dissolution du régime. Ces différents éléments peuvent être classés dans les deux grandes catégories suivantes : les cas de dissolution du régime consécutive à la dissolution du mariage (Paragraphe 1) et les cas de dissolution du régime indépendamment de la dissolution du mariage (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La dissolution du régime matrimonial consécutive à la dissolution du mariage

Dans cette première catégorie, se situent, à l'évidence, les cas de décès ou d'absence déclaré (A) et les cas de divorce (B).

A- Le cas de décès ou d'absence déclarée de l'un des époux

La mort entraîne nécessairement la dissolution du régime matrimonial. Par conséquent, la survenance du décès d'un époux déclenche, en principe, deux sortes de liquidation : celle de la communauté et celle de la succession. C'est celle de la communauté qui doit intervenir la

⁷ V. Art 1543 C. Civ. (séparation des blens) ; Art. 1479 (communauté légale)

première, puisque la part qui revient aux héritiers du défunt dans les biens communs fait partie de la succession. La date retenue dans ce cas comme date de dissolution de principe est celle du jour du décès.

L'absence déclarée d'une personne repose sur une présomption de décès. Elle produit, à compter de la transcription du jugement, tous les effets que le décès établi de l'absent aurait eus⁸. La communauté est donc dissoute conformément à l'article 1441, 2° du Code civil⁹. En cas d'absence déclarée, la date de dissolution de la communauté est fixée à la date de la transcription du jugement déclaratif d'absence sur les registres de l'état civil¹⁰. Le retour de l'absent et l'annulation corrélative du jugement déclaratif d'absence sont sans incidence sur la dissolution du mariage et, par conséquent, sur la dissolution de la communauté.

Il est important de rappeler que les droits de viduité du conjoint survivant ont été supprimés à travers l'abrogation, par la réforme du 3 décembre 2001, de l'article 1481 du Code civil qui prévoyait que l'époux survivant avait droit, pendant les neuf mois qui suivaient le décès de son conjoint, à la prise en charge par la communauté des frais de nourriture, de logement et de deuil. Cette réforme du 3 décembre 2001 a maintenu la possibilité de réclamer une pension alimentaire à la succession¹¹ et a créé un nouveau droit, celui de la jouissance temporaire du logement et des meubles qui le garnissent¹².

B- La date de dissolution en matière de divorce

En matière de divorce, les règles sont beaucoup plus nuancées pour fixer la date de dissolution du régime matrimonial, car le divorce ne présente pas la brutale simplicité de la mort. Il faut tout d'abord distinguer selon qu'il s'agisse d'une procédure amiable ou contentieuse, et ensuite déterminer la loi applicable en fonction de la date de l'assignation en divorce.

Dès lors, si l'assignation en divorce a été délivrée avant le 1^{er} janvier 2005, c'est le droit issu de la loi du 11 juillet 1975 qui est applicable, et la date de dissolution était fixée, dans le cadre du divorce contentieux, à la date de l'assignation. Lorsqu'il s'agit d'un divorce sur requête conjointe, c'est généralement les époux qui fixaient eux-mêmes cette date dans la convention

⁸ V. Art. 128, al. 1^{er} C. civ.

⁹ V. Art. 1441, 2° C. civ.

¹⁰ V. Art. 132 C. civ.

¹¹ V. Art. 767 C. civ.

¹² V. Art. 763 C. civ.

définitive ; à défaut, on retient généralement le jour où la convention définitive était présentée au juge des affaires familiales¹³. Pour certains auteurs, c'est la date à laquelle le juge a été saisi de la requête initiale¹⁴.

Par contre, dans l'hypothèse où l'assignation en divorce a été délivrée à compter du 1^{er} janvier 2005, c'est le droit issu de la loi du 26 mai 2004 qui est applicable, et la date de dissolution est la date de l'ordonnance de non-conciliation ; en cas de divorce par consentement mutuel, la date de dissolution correspond à celle de l'homologation de la convention réglant l'ensemble des conséquences du divorce, sauf dans les cas où la convention dispose autrement¹⁵.

Par ailleurs, en ce qui concerne le nouveau divorce conventionnel organisé par la **loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016**, la date de dissolution du régime est fixée au jour où la convention de divorce acquiert force exécutoire au sens de l'article 50 de cette nouvelle loi qui dispose en son premier tiret : «[...] - lorsqu'il est constaté par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats déposé au rang des minutes d'un notaire, à la date à laquelle la convention réglant l'ensemble des conséquences du divorce acquiert force exécutoire, à moins que cette convention n'en stipule autrement ; [...] ».

Paragraphe 2 : La dissolution du régime matrimonial indépendamment de la dissolution du mariage

La seconde catégorie de causes de dissolution de la communauté comporte les cas de changement de régime matrimonial (A) et les cas de séparation de corps et/ou de biens judiciaire (B), sachant que ces derniers entraînent obligatoirement la séparation de biens. En outre, il faut rappeler que la séparation de fait n'entraîne pas la dissolution du régime matrimonial ; néanmoins, elle peut être prise en considération dans le cadre de la détermination de la date de dissolution du régime.

¹³ V. FLOUR ET CHAMPENOIS, n° 180

¹⁴ V. A. Rieg et F. Lotz, Technique des régimes matrimoniaux, Litec, 3^e éd., 1993, n° 455

¹⁵ V. Art. 262-1, al. 2 C. civ.

A- Le cas de changement du régime matrimonial

En ce qui concerne le changement du régime matrimonial, entre époux, la date de dissolution est celle de la signature de la convention de changement ou, le cas échéant, de son jugement d'homologation ; à l'égard des tiers, la dissolution prend effet trois mois après la mention du changement en marge de l'acte de mariage. Toutefois, le changement est opposable aux tiers, même en l'absence de cette mention, si les époux ont déclaré avoir changé de régime matrimonial dans les actes passés avant eux.

B- Le cas de séparation de corps et/ou de biens judiciaire

Il serait contradictoire de laisser subsister une communauté de biens dans un ménage où la communauté d'existence est rompue. C'est pourquoi l'article 302 alinéa 1^{er} du code civil, dispose que la séparation de corps entraîne toujours séparation des biens. Il y a substitution d'un régime à un autre¹⁶ ; cette substitution est nécessaire car le mariage subsiste, alors que, dans les cas de dissolution consécutive à la dissolution du mariage, le régime matrimonial disparaît, puisqu'il n'y a plus de mariage. Quant à la date de dissolution, ce sont les règles en matière de divorce qui s'appliquent : il y a rétroactivité au jour de la demande, dans les rapports entre époux ; mais cette rétroactivité est inopposable aux tiers¹⁷. Si les époux se réconcilient par la suite, la séparation des biens est maintenue et pour revenir à la communauté, ils doivent se soumettre aux conditions de changement de régime matrimonial¹⁸.

En ce qui concerne la séparation de biens judiciaire, la date de dissolution du régime correspond à la date de la demande conformément à l'article 1445, alinéa 2 du Code civil. Ici, la rétroactivité concerne aussi bien les époux que les tiers, ces derniers étant protégés par la publicité de la demande de séparation des biens¹⁹.

Section 2 : le report de la date des effets de la dissolution

Introduit par la loi du 13 juillet 1965, le report dans le temps de la date de dissolution a été inséré à l'alinéa 2 de l'article 1442 du Code civil : « *Les époux peuvent, l'un ou l'autre,*

¹⁶ V. C. SAUJOT, « la séparation des biens accessoire à la séparation de corps », D. 1986, ch., p. 11

¹⁷ V. Art. 302, al. 2

¹⁸ V. Art. 305 C. civ.

¹⁹ V. Art. 1445, al. 1^{er} C. civ.

demander, s'il y a lieu, que, dans leurs rapports mutuels, l'effet de la dissolution soit reporté à la date où ils ont cessé de cohabiter et de collaborer ». Ce report a permis d'instituer un nouveau principe de rétroactivité qui est entièrement distinct de ceux qui, depuis toujours, affectent certaines causes de dissolution. Ainsi donc, en fonction des différents cas, l'article 1442 va permettre soit de créer une rétroactivité qui jusque-là n'existait pas, soit d'allonger une rétroactivité préexistante. Dans le cas d'une dissolution par décès, par exemple, normalement la dissolution ne rétroagit pas ; mais elle va rétroagir si le décès survient après une période de non-cohabitation et de non-collaboration. Par contre dans les cas de dissolution par divorce, séparation de corps ou séparation de biens, la dissolution rétroagit déjà par elle-même au jour de la demande ; mais, si celle-ci est en plus précédée d'une période semblable, la rétroactivité remontera plus loin dans le passé, jusqu'au début de ladite période.

En outre, il est vrai que la séparation de fait n'est pas, à elle seule, une cause de dissolution du régime matrimonial ; cependant, elle permet de demander le report des effets de la dissolution, quant aux biens, au jour de la cessation de la cohabitation et de la collaboration. L'article 1442, alinéa 2 permet d'éviter qu'un époux puisse tirer bénéfice, lors de la liquidation de la communauté qui peut intervenir plusieurs années après la séparation, de l'enrichissement développé par son conjoint. Le report des effets de la dissolution offre également à l'époux qui acquiert un bien pendant l'instance en divorce, la possibilité d'en conserver la propriété effective²⁰. Il est donc plus qu'évident, que l'intérêt même de ce report réside dans les conséquences attachées à la date de dissolution du régime matrimonial.

Aux termes de l'article 262-1 alinéa 4 du Code civil : « *A la demande de l'un des époux, le juge peut fixer les effets du jugement à la date à laquelle ils ont cessé de cohabiter et de collaborer* ». Cependant, dans la logique du renforcement de l'importance du rôle de la volonté des parties en matière procédurale, la loi offre aux époux la possibilité d'écarter le report judiciaire et de choisir eux-mêmes, d'un commun accord, la date de dissolution de leur régime matrimonial. Il s'agit du report conventionnel qui permet aux époux de reporter conventionnellement, d'un commun accord, la date de dissolution de leur régime matrimonial à une date différente de celle de l'assignation, en l'occurrence celle de la séparation de fait²¹.

²⁰ V. O. GAZEAU et F. VANCLEEMPUT, « l'investissement pendant l'instance en divorce », Dr. Fam., 2010, étude n°11

²¹ V. Civ. 1^{ère}, 15 déc. 2010, n°09-13.856, NP ; Gaz. Pal. 2011, n°36, p. 22, note Mulon

Par ailleurs, le report de la date de dissolution d'un régime matrimonial s'obtient au prix du respect d'une réglementation assez complexe, tant dans les conditions (Paragraphe 1) que dans les effets (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : les conditions du report

La demande de report judiciaire de la date de dissolution du régime matrimonial est soumise à une double condition cumulative quant à la situation relationnelle des époux²² : il s'agit de la cessation de toute cohabitation et collaboration des époux ; et ce, peu importe que le divorce soit soumis au droit issu de la loi du 11 juillet 1975 ou à celui du 26 mai 2004.

La loi exige d'abord que les époux aient cessé de cohabiter, ce qui implique donc un état antérieur de séparation de fait. En pratique, il n'est pas difficile de déterminer la fin de la cohabitation ; il suffit en effet à l'époux demandeur d'établir la date de la séparation de fait. Généralement, cette date résulte de la preuve du départ d'un époux²³, ou de l'imposition fiscale séparée des époux²⁴, ou encore de l'incarcération de l'un des époux²⁵.

Par ailleurs, il ne suffit pas seulement que les époux aient cessé de vivre ensemble. Il faut ensuite que toute collaboration ait cessé. La preuve de la fin de la collaboration est plus délicate à rapporter, car le plus souvent, malgré leur séparation, les époux continuent d'effectuer des mouvements de valeurs entre leurs différents patrimoines. C'est la Cour de cassation qui a donné une définition claire de la collaboration, en précisant qu'elle est caractérisée par : « *l'existence de relations patrimoniales entre les époux, résultant d'une volonté commune, allant au-delà des obligations découlant du mariage ou du régime matrimonial* »²⁶.

L'absence de collaboration suppose alors l'inexistence de relations patrimoniales entre époux allant au-delà de la simple exécution des obligations légales découlant du mariage ou du régime matrimonial et l'absence d'une volonté commune. La seule exécution d'obligations légales, tels que la contribution aux charges du mariage, l'entretien de l'enfant²⁷ ou le paiement des dettes communes²⁸, ne constitue pas, à elle seule, un fait de collaboration. Plus généralement, en ce

²² Civ. 1^{ère}, 12 janv. 1982, n°80-16.107, Bull. civ. I, n°12 ; D. 1982, IR 472, obs. Martin

²³ V. Paris 20 nov. 1987, RG n°86/10930

²⁴ V. Paris 18 sept. 1985, RG n°85/017026

²⁵ V. Paris 3 nov. 1987, Juris-Data n°026731

²⁶ Civ. 1^{ère}, 17 nov. 2010, n°09-68.292, Bull. civ. I, n°235

²⁷ Cass. Civ. 1^{ère}, 28 fév. 1978, Rép. Defrénois, 2011, art. 39206, obs. G. CHAMPENOIS ; D. 1979, p. 597, note I. FOULON-PIGANIOL

²⁸ Cass. Civ. 2^{ème}, / oct. 1999, Dr. Fam., 2000, comm. n°37, note H. LECUYER

qui concerne les actes neutres qui n'impliquent pas en eux-mêmes une poursuite de la collaboration (comme par exemple le maintien du fonctionnement de leur compte joint), la jurisprudence tend à exiger que soit caractérisée l'intention des époux de poursuivre leur collaboration²⁹, c'est-à-dire la continuation de l'alimentation de la masse commune, ainsi que le maintien d'une concertation dans la gestion des biens communs³⁰.

Bien que cela résulte de la lecture des articles 1442, alinéa 2 et 262-1, alinéa 4 du Code civil, il importe de préciser que les deux exigences relatives aux éléments constitutifs de la séparation de fait se cumulent : il doit y avoir à la fois cessation de la cohabitation et cessation de la collaboration. En ce qui concerne la charge de la preuve, la jurisprudence a décidé que la cessation de la cohabitation fait présumer la cessation de la collaboration³¹. Toutefois, c'est une présomption simple, c'est à l'époux qui conteste le report de prouver qu'il y a eu des actes de collaboration après même la séparation des époux. Par conséquent, la seule démonstration par l'époux demandeur, de l'existence d'une séparation de fait, suffit pour pouvoir bénéficier d'une présomption simple suivant laquelle il y a eu corrélativement cessation de collaboration et ainsi obtenir le report souhaité.

Il faut rappeler que jusqu'à la réforme du divorce du 26 mai 2004, le bénéfice du report de la date de dissolution du régime matrimonial était seulement réservé à l'époux « innocent », c'est-à-dire que l'époux auquel incombaient les torts principaux de la séparation était déchu du droit de demander le report. L'objectif était d'éviter qu'il puisse tirer avantage lors du partage de la communauté, de l'accroissement de la masse commune réalisé par son seul conjoint. Cette déchéance a été abrogée avec la suppression de la prise en considération des fautes des époux relativement aux conséquences patrimoniales du divorce. Désormais, le report peut être sollicité par l'un ou l'autre des époux, ou ses héritiers³².

Paragraphe 2 : Les effets du report

Le report permet de dissoudre le régime matrimonial de manière rétroactive à la date où les époux ont cessé de cohabiter et de collaborer. Mais il s'agit d'un effet relatif, car le report ne doit pas nuire aux tiers. La rétroactivité ne joue que dans les rapports entre époux.

²⁹ Cass. Civ 1^{ère}, 3 nov. 2004, JCP N, 2005, p.1451, note V. BREMOND

³⁰ Cass. Civ 1^{ère}, 28 fév. 2006, et 14 mars 2006, Dr. Fam., 2006, comm. n°145, note V. LARRIBAU-TERNEYRE

³¹ Cass. Civ.1^{ère}, 31 mars 2010, n°08-20.729, Bull. civ. I, n°80

³² Cass. Civ 2^{ème}, 25 juin 1998, Dr. Fam., comm. n°156, note B. BEIGNIER

Les articles 1442, alinéa 2 et 262-1 du Code civil ont en commun de limiter les effets du report aux rapports mutuels entre époux. Ainsi, la communauté est réduite dans les rapports entre époux. Sa consistance est déterminée en fonction de la date de la cessation de la cohabitation et de la collaboration des époux : les biens acquis depuis cette date ne seront pas compris dans l'actif commun, de même que leurs revenus. Les règles de l'indivision vont s'appliquer de manière rétroactive quant aux pouvoirs sur les anciens biens communs³³, sur leurs fruits ou encore en ce qui concerne l'indemnité d'occupation due par l'époux ayant profité seul d'un bien devenu rétroactivement indivis. La consistance passive de la communauté devra être également arrêtée à la même date.

Le report de la date de dissolution du régime matrimonial est donc inopposable aux tiers. La dissolution ne se produira à leur égard, qu'à la date normalement commandée par la cause dont il s'agit (décès, divorce, etc).

³³ Cass. Civ. 1^{ère}, 23 oct. 2013, D. 2014, 522, note V. BREMOND

CHAPITRE 2 : L'INDIVISION POST-COMMUNAUTAIRE

L'effet immédiat produit par la dissolution du régime matrimonial est la substitution à la communauté d'une indivision ordinaire habituellement dénommée indivision post-communautaire.

L'indivision post-communautaire naît donc à la dissolution de la communauté. En effet, dès l'instant de cette dissolution, il n'y a plus de biens communs, mais une masse de biens indivis. Ainsi, tous les biens acquis, tous les actes effectués postérieurement à cette dissolution sont soumis au droit commun de l'indivision, et non plus aux règles de la communauté.

Cette indivision post-communautaire peut parfois se doubler d'une indivision successorale lorsque la dissolution de la communauté a été causée par le décès d'un époux et qu'il y a pluralité d'héritiers. En effet, les biens communs sont indivis entre le survivant et les héritiers, mais les biens propres du prédécédé sont indivis entre les héritiers seulement, sachant que le conjoint survivant peut lui-même faire partir des héritiers. Il convient alors de procéder à autant de liquidations et de partage qu'il y a d'indivisions³⁴.

Par ailleurs, le Code civil n'impose pas l'établissement d'un inventaire à la suite de la dissolution de la communauté. Cependant, ce dernier est recommandé ou même parfois exigé pour l'exercice de certains droits, en particulier pour se prévaloir du bénéfice d'émolument³⁵.

L'indivision post-communautaire n'obéit pas à un régime spécifique. En effet, l'article 1476 du Code civil renvoie expressément au droit commun de l'indivision, régit par la loi n°76-1286 du 31 décembre 1976. Ainsi, l'indivision post-communautaire est soumise au droit commun de l'indivision, tant à l'égard de la composition de la masse active et passive qu'à l'égard de sa gestion.

Conformément à ce droit commun, la durée de l'indivision post-communautaire est à géométrie variable : elle peut aussi bien être précaire que durer des années³⁶. Toutefois, la loi permet aux indivisaires de conclure une convention d'indivision pour fixer la durée de l'indivision, un

³⁴ V. les art. 839 et 840-1 du Code civ., qui prévoient la possibilité d'un partage unique -amiable ou judiciaire- « lorsque plusieurs indivisions existent exclusivement entre les mêmes personnes, qu'elles portent sur les mêmes biens ou sur des biens différents ».

³⁵ Il s'agit d'un bénéfice qui permet à un époux de n'être tenu des dettes communes nées du chef de son conjoint que dans la limite de la part de la communauté qui lui est attribuée.

³⁶ V. Art. 815, al. 1^{er} C. civ.

durée indéterminée ou déterminée qui ne peut être supérieure à cinq ans et à l'expiration de laquelle, on retombe dans le statut légal, sauf tacite reconduction³⁷.

Il paraît utile dans ce chapitre, de rappeler brièvement les règles de droit commun de l'indivision, en nous efforçant de dégager l'aspect particulier qu'elles présentent lorsqu'elles s'appliquent à l'indivision post-communautaire. Dans cette optique, nous examinerons d'une part la composition et la gestion de l'indivision post-communautaire (Section 1) et d'autre part, la détermination de la date de jouissance divise (Section 2).

Section 1 : La composition et la gestion de l'indivision post-communautaire

Dans cette section, il est question d'étudier la composition de la masse indivise (Paragraphe 1) et la gestion des biens indivis (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La composition de la masse indivise

L'indivision post-communautaire se compose aussi bien d'un actif (A) que d'un passif (B).

A- L'actif de l'indivision post communautaire

L'indivision est composée de tous les biens anciennement communs, meubles ou immeubles qui existaient au jour de la dissolution de la communauté. Tous ces biens communs vont devenir des biens indivis. Les biens acquis après la date de la dissolution de la communauté ne seront pas des biens indivis.

Cependant, une difficulté s'est posée en ce qui concerne les créances communes. La question est de savoir si ces créances font partie de l'actif indivis malgré le principe de division posé par l'article 1220 du Code civil. La jurisprudence considère qu'elles ne se divisent pas de plein droit, de sorte que si les créances sont restées indivises, elles font parties de la masse indivise³⁸. L'indivision post-communautaire se compose seulement des biens communs. Ainsi, aux termes de l'article 1467 du Code civil, « *chacun des époux reprend ceux des biens qui n'étaient point entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou les biens qui y ont été subrogés* ». A propos des biens soumis à la distinction du titre et de la finance, la jurisprudence a précisé que le titre

³⁷ V. Art. 1673-3 C. civ.

³⁸ Principe posé par Civ. 1ère, 18 juin 1834, S. 1834.1.733

ne tombe pas dans l'indivision post-communautaire³⁹.

La masse indivise, ainsi composée, n'est pas figée. Elle peut s'accroître, notamment par l'effet de la subrogation réelle de biens indivis, des fruits et revenus des biens indivis (Art. 815-10 C. civ.), des améliorations et plus-values des biens indivis ainsi que des biens devenus indivis en vertu des règles de l'accession.

Conformément aux dispositions de l'article 815-10 : « *sont de plein droit indivis les créances et indemnités qui remplacent des biens indivis ainsi que les biens acquis en emploi ou en remploi de biens indivis* ». Ainsi, en vertu de la théorie de la subrogation réelle, un bien indivis peut être remplacé par un autre⁴⁰. Pas besoin de déclaration d'emploi ou de remploi prévu par l'article 1434 du Code civil.

Les plus-values ou pertes affectant un bien indivis profiteront ou seront supportées par l'indivision. Lorsque les bénéfices réalisés sont dus à l'activité d'un indivisaire, l'indivisaire gérant a droit à une rémunération qui sera fixée par le juge⁴¹.

L'occupation privative d'un bien indivis par un ex-époux donne lieu à une indemnité d'occupation. Il faut toutefois réserver le cas du divorce, car dans le cadre des mesures provisoires, le juge peut éventuellement octroyer un droit d'occuper le logement en indivision à un des époux. On retrouve cette idée en cas de décès, le conjoint survivant bénéficie d'un droit de jouissance gratuit et temporaire sur le logement qu'il habitait avec le défunt.

B- Le passif de l'indivision post-communautaire

Le droit des créanciers est déterminé selon la date de naissance de la dette. Il est question ici des dettes nées durant l'indivision. Les dettes nées durant la communauté, c'est-à-dire avant sa dissolution, font l'objet d'un traitement distinct.

Pour ces dettes nées avant la dissolution, l'étendue du gage des créanciers dépend de la nature de la dette :

- S'agissant des dettes personnelles, le gage de ces créanciers ne change pas, il peut saisir les biens propres du débiteur et ses revenus. En principe, ils n'ont aucun droit sur les

³⁹ Civ. 12 juin 2014, Defrénois, 30 oct. 2014, p. 1093, note V. BARABE-BOUCHARD ; D. 2014.1908, obs. V. BREMOND ; Gaz. Pal. 18 sept. 2014, p. 15, obs. C. ALBIGES ; RJP 2015/1, p. 22 ;

⁴⁰ La loi du 23 juin 2006 portant réforme du droit des successions a consacré la solution jurisprudentielle qui admet le mécanisme de la subrogation réelle au sein de l'indivision ; V. aussi Req. 2 fév. 1925, DP 1926.1.57, note R. SAVATIER ; S. 1925.1.148, qui applique pour l'indivision post-communautaire le principe général posé par ch. Réunion. 5 déc. 1907, DP 1908.1.

⁴¹ Cass. Civ. 1^{ère}, 12 jan. 1994, D., 1994, p. 311, note R. CABRILLAC. Contra, D. FIORINA, « Fruits et plus-values industriels des biens indivis. A propos de Cass. Civ. 1^{ère}, 17 juin 2003 », Rép. Defrénois, 2004, art. 37923.

biens indivis. Ils ont simplement la possibilité de provoquer le partage pour saisir les biens attribués au débiteur (**article 815-17 du Code civil**).

- S'agissant du passif ordinaire (du passif commun), les créanciers conservent le droit de saisir les biens indivis puisqu'ils pouvaient saisir les biens communs. Ils peuvent saisir les biens personnels du débiteur. De manière assez surprenante, ces créanciers peuvent aussi saisir les biens personnels du conjoint à hauteur de la moitié de la dette⁴². La protection qui existait en cours de régime disparaît avec la dissolution de la communauté.

Cette solution est prévue aux **articles 1482 et 1483 du Code civil**. Quelque part, elle est logique car l'actif a vocation à être partagé par deux, le passif aussi. La dette a vocation à être partagée entre les deux époux. Le recours du créancier contre le conjoint est autorisé dès la dissolution de la communauté alors que le conjoint n'a pas encore reçu sa part d'actif (qu'il n'aura que lors du partage). Ce recours des créanciers est possible avant le partage, ce qui veut dire que le conjoint ne peut pas invoquer le bénéfice d'émolument. Le bénéfice d'émolument permet de limiter le recours des créanciers à hauteur de l'actif reçu. Cette solution a été largement critiquée par la doctrine mais la cour de cassation a maintenu sa position. C'est une illustration du danger du régime légal concernant le passif.

Pour les dettes nées après la dissolution, leur sort est réglé conformément au droit commun de l'indivision. Il s'agit d'un passif personnel. Le gage des créanciers est constitué par les biens personnels de l'époux débiteur ; les créanciers n'ont aucun droit sur les biens indivis, ils peuvent simplement provoquer le partage. Pour faire échec à cette action en partage, l'article 815-17, alinéa 1^{er} du Code civil donne la possibilité au conjoint du débiteur de payer la dette. Toutefois, les créanciers d'un indivisaire ne peuvent agir en partage que dans la mesure où leur débiteur a la possibilité de le faire ; ce qui n'est pas le cas dans le cadre d'une convention d'indivision. Par contre, il arrive très souvent que des dettes soient nées de l'indivision. C'est le cas par exemple des dépenses d'entretien des biens indivis. Si le passif est né de la conservation ou de la gestion des biens indivis, le créancier peut, aux termes de l'article 815-17, alinéa 1^{er} du Code civil, se payer sur la masse indivise. Ces dettes sont bien sûr indivises ; le créancier est un créancier de l'indivision, il peut saisir les biens indivis pour être payé. Il peut également

⁴² Civ. 1^{ère}, 1^{er} mars 1988

poursuivre personnellement chaque indivisaire pour sa part dans la dette et, comme les créanciers personnels des indivisaires, demander le partage.

Par ailleurs, il faut toujours garder à l'esprit que le créancier peut être un tiers, mais qu'il peut également s'agir de l'un des époux. Tel est le cas lorsque l'un des conjoints peut obtenir une rémunération pour sa gestion d'un bien indivis ou lorsqu'il a procédé à ses frais à des réparations sur des biens indivis.

Paragraphe 2 : la gestion des biens indivis

La dissolution de la communauté entraîne la disparition immédiate des règles applicables à cette dernière. La gestion des biens indivis est soumise d'une part, au droit commun de l'indivision, substantiellement modifié par la loi du 23 juin 2006 portant réforme du droit des successions, et d'autre part, aux règles du régime primaire impératif. En effet, si la dissolution de la communauté est consécutive à celle du mariage (en cas de décès ou de divorce), les règles du régime primaire impératif ne sont pas applicables, à l'exception de la présomption de pouvoir en matière bancaire de l'article 221 du Code civil, qui survit à la dissolution du mariage. Par contre, si la dissolution de la communauté n'est pas consécutive à celle du mariage (en cas de séparation de corps, de séparation de biens judiciaire ou de changement de régime matrimonial), les articles 212 à 226 du régime primaire impératif demeurent applicables.

Par ailleurs, la gestion des biens indivis répond à des règles qui diffèrent selon qu'une convention d'indivision a été conclue ou non. Ainsi, les règles du régime légal (A) s'appliquent à défaut d'une organisation conventionnelle de l'indivision (B).

A- La gestion de l'indivision dans le régime légal

La gestion des biens indivis dans le régime légal est soumise au principe de l'unanimité. La règle est donc celle de l'unanimité en l'absence de convention d'indivision entre les époux indivisaires.

A l'exception des actes ou mesures de conservation que chaque indivisaire peut accomplir seul aux termes de l'article 815-2 du Code civil⁴³, tous les actes sont soumis à l'accord préalable des deux époux. En effet, l'article 815-3, alinéa 1^{er} dispose que « les actes d'administration et de disposition relatifs aux biens indivis requièrent le consentement de tous les indivisaires ». En

⁴³ Civ. 3^{ème}, 9 mars 1981, Bull. civ., III, n°63, GP 1982. 2, pan. Jur. 217, obs. A. PIEDELIEVRE (recevabilité de la plainte) ; Civ. 1^{ère}, 3 juillet 1984, D. 1985, IR. 117 (action ayant pour objet de faire reconnaître un droit d'exploiter des carrières) ; Civ. 1^{ère}, 7 mars 1989, Bull. civ., I, n° 113 (soustraire le bien indivis à un péril imminent.)

principe, le non-respect de cette exigence n'entraîne pas la nullité de l'acte irrégulier, mais seulement son inopposabilité aux autres indivisaires.

A ce niveau, la réforme du droit des successions portée par la loi du 26 juin 2006 a introduit une innovation fondamentale : désormais, le ou les indivisaires titulaires d'au moins deux tiers des droits indivis peuvent à cette majorité des deux tiers effectuer les actes d'administration nécessaires à l'exploitation normale des biens indivis, donner à un ou plusieurs indivisaires un mandat général d'administration, conclure et renouveler certains baux. Ils peuvent également aux termes de l'article 815-5-1 solliciter du TGI, à certaines conditions, l'autorisation de vendre un bien indivis. Ces actes sont opposables aux autres indivisaires à condition qu'ils en aient été informés au préalable. Mais il faut dire que cette règle est inapplicable dans les indivisions égalitaires à deux. C'est le cas par exemple de l'indivision qui succède à la communauté légale, car chacun des époux détient une quote-part de moitié de l'indivision. Par conséquent, l'indivision post-communautaire est soumise à la règle de l'unanimité pour tous les actes d'administration ou de disposition.

Par ailleurs, pour des raisons pratiques, le principe de l'unanimité a été assoupli. Certaines modalités permettent d'alléger la mise en œuvre de la règle de l'unanimité. Les indivisaires peuvent donner pouvoir à l'un d'entre eux de gérer les biens indivis ; il peut s'agir soit d'un mandat général d'administration, soit d'un mandat spécial, lequel est nécessaire « *pour tout acte qui ne ressortit pas à l'exploitation normale des biens indivis, ainsi que pour la conclusion et le renouvellement des baux* » (article 815-3, 2^o du Code civil).

De même, la loi présume l'existence d'un mandat tacite, lorsqu'un indivisaire prend en main la gestion des biens indivis, au su et au vu des autres et néanmoins sans opposition de leur part. La portée de ce mandat tacite est limitée par rapport à celle du mandat exprès, car il ne couvre que les actes d'administration et non pas les actes de disposition ni la conclusion ou le renouvellement des baux (article 813, alinéa 2)⁴⁴. En pratique, dans le cas spécifique d'une indivision post-communautaire, cette disposition permet à l'ex-époux qui gérait déjà l'entreprise commune avant la dissolution du régime, de poursuivre cette gestion sans entraves, surtout en ce qui concerne les opérations courantes.

Un acte accompli en violation de la règle de l'unanimité est inopposable aux autres indivisaires. Cependant, ce principe d'unanimité connaît quelques dérogations qu'il convient d'évoquer. Tout d'abord, les actes et mesures conservatoires sont expressément écartés par la loi du champ d'application de la règle de l'unanimité ; à ce titre, chaque indivisaire peut utiliser à cet effet

⁴⁴ Civ. 1^{ère}, 10 oct. 1995, Defrénois 1996, art. 36278, obs. M. GRIMALDI ; RTD civ. 1996, 963, obs. J. PATARIN

les fonds indivis détenus par lui, fonds dont il est réputé avoir la libre disposition à l'égard des tiers (article 815-2), et ce, même à défaut d'urgence.

La protection de l'intérêt commun des co-indivisaires est assurée par le juge. L'article 815-6 lui permet de prendre « *toutes les mesures urgentes que requiert l'intérêt commun* ». Le président du TGI peut par exemple, autoriser la perception par l'un des indivisaires de fonds pour faire face à des besoins urgents, interdire de déplacer des meubles ou encore nommer un indivisaire au titre d'administrateur judiciaire des biens indivis. Aussi, aux termes de l'article 815-4 du Code civil, « *si l'un des indivisaires se trouve hors d'état de manifester sa volonté, un autre peut se faire habilitier en justice à le représenter, d'une manière générale ou pour certains actes particuliers, les conditions et l'étendue de cette représentation étant fixé par le juge. A défaut de pouvoir légal, de mandat ou d'habilitation judiciaire, les actes faits par un indivisaire en représentation d'un autre ont effet à l'égard de celui-ci, suivant les règles de la gestion d'affaires* ». L'article 815-5, alinéa 1^{er} du Code civil permet au tribunal d'autoriser un indivisaire à passer seul un acte pour lequel le consentement des autres serait nécessaire, si le refus de ces derniers met en péril l'intérêt commun.

Enfin, conformément aux articles 813-1 et suivants du Code civil, toute personne intéressée peut demander l'imposition aux indivisaires d'un mandataire judiciaire, en cas d'inertie, de carence, de faute d'un ou plusieurs indivisaires dans l'administration, de mésentente ou même simplement de complexité de la situation.

B- La gestion de l'indivision dans le régime conventionnel

Les indivisaires ont la possibilité de se doter d'une organisation plus structurée et plus dynamique à travers la conclusion de conventions relatives à l'exercice de leur droits indivis. Il s'agit pour eux, d'organiser conventionnellement la durée de l'indivision. Ils peuvent choisir soit une durée indéterminée, soit une durée déterminée qui ne peut être supérieure à cinq ans, à l'expiration de laquelle on retombe dans le statut légal, sauf tacite reconduction (article 1873-3 du Code civil). Ces conventions, signées à l'unanimité par tous les co-indivisaires permettent de désigner l'un d'entre eux à qui ils confient la gestion de l'indivision. Ce dernier se voit alors attribué les mêmes compétences qu'un époux a sur les biens communs dans un régime de communauté légale ; l'article 1873-6, alinéa 2 d Code civil dispose que « *le gérant administre l'indivision et exerce, à cet effet, les pouvoirs que la loi attribue à chaque époux sur les biens communs. Il ne peut toutefois disposer des meubles corporels que pour les besoins d'une exploitation normale des biens indivis, ou encore s'il s'agit de choses difficiles à conserver ou*

sujettes à dépérissement ». En outre, toutes les décisions qui excèdent les pouvoirs du gérant ne peuvent être prises qu'à l'unanimité au sens de l'article 1873-8 du Code civil. Par ailleurs, le gérant a droit à une rémunération, sauf stipulation contraire dans la convention (article 1873-10, alinéa 1 du Code civil). S'il commet des fautes au cours de sa gestion, la responsabilité du gérant pourrait être mise en cause, puisqu'il agit en tant que mandataire (article 1873-10, alinéa 2 du Code civil).

Une fois la composition de la masse indivise déterminée et les règles de gestions des biens indivis étudiées, il convient de se poser la question suivante : A quel moment les conjoints co-indivisaires pourront-ils jouir personnellement des revenus des biens dont ils seront propriétaires à l'issu du partage ?

Section 2 : La détermination de la date de jouissance divise

Pour procéder à la liquidation d'un régime matrimonial, deux dates doivent impérativement être connues. Il s'agit, d'une part, de la date de dissolution qui marque la fin de la communauté et le début de l'indivision post-communautaire, et d'autre part, de la date de jouissance divise, qui est la date à laquelle ladite indivision prend fin.

La **date de jouissance divise** est la date à laquelle les biens dépendant de la masse à partager sont estimés à leur valeur, en vue de leur répartition dans l'acte portant règlement du régime matrimonial (art. 829, al. 1^{er} du Code civil). Elle marque la fin de l'indivision post-communautaire. Cette date est la plus proche possible du partage (art. 829, al. 2 du Code civil), c'est-à-dire qu'elle doit être fixée au moment où sont abordées les dernières opérations de la liquidation et où il est alors possible d'arrêter tous les calculs. C'est donc une date en constante évolution⁴⁵, qui ne saurait être figée jusqu'à l'aboutissement des opérations de règlement du régime matrimonial.

La date de jouissance divise sert dans un premier temps à déterminer le devenir des revenus des biens indivis. Durant l'indivision, et suivant les articles 815-10 et 815-11 du Code civil, les revenus des biens viennent accroître l'indivision, et, par conséquent, les plus-values acquises ou les moins-values subies, profitent ou préjudicient à l'indivision, donc aux indivisaires. Ainsi, les co-indivisaires se les partagent à égalité quel que soit le bien qui les ait produits. Dans

⁴⁵ V. Civ. 1^{ère}, 18 fév. 1986, n°84-16.652, Bull. civ. I, n°34

l'optique d'un partage, chacun aura droit personnellement aux revenus des biens qui lui seront par la suite attribués. Par conséquent, à la date de jouissance divise, les fruits cessent d'accroître l'indivision ; ceux-ci ne peuvent accroître l'indivision jusqu'à l'achèvement complet du partage. La date de jouissance divise est donc la frontière entre deux plans juridiques : avant cette date, les revenus des biens tombent en indivision ; après, chacun des co-indivisaires en jouit privativement, sans devoir quoique ce soit à l'indivision, et ce, avant même la réalisation matérielle du partage. Il s'effectue ainsi à cette date un partage de jouissance qui peut être instauré préalablement par les parties, conformément à l'alinéa 1^{er} de l'article 815-10 du Code civil, par le biais d'une convention de partage provisionnel des fruits et revenus. Mais attention, car si cette date permet de savoir à partir de quel moment un co-indivisaire peut jouir privativement des revenus des biens, elle ne permet pas de constituer effectivement les lots attribués à chacun.

Dans un second temps, la date de jouissance divise marque le point de départ de l'évaluation des biens indivis. La pratique notariale se sert, dans la majorité des cas, de cette date de jouissance divise aux fins de l'évaluation des biens composant l'indivision. En la matière, la Cour de cassation a retenu que l'évaluation d'un bien indivis se faisait au jour du partage⁴⁶. Cette position est constante, et génératrice de confusions importantes, au point de ne plus distinguer, date d'évaluation du bien, date de jouissance divise et date du partage : d'une part, la date du partage correspond à l'aboutissement final de la procédure et à la conclusion du partage, chaque copartageant se retrouve en possession de son lot ; et d'autre part, la date d'évaluation du bien vient généralement se confondre en pratique avec la date de jouissance divise, aux fins de ne pas porter atteinte à l'égalité du partage, ce qui est la première règle à respecter.

Par ailleurs, lorsque le juge se trouve confronté à des difficultés d'évaluation du bien, et qu'il ne sait pas à quel moment le partage interviendra, il pourra évaluer le bien au jour où il statue et assortir son évaluation d'une clause d'indexation qui prendra effet jusqu'au jour de la jouissance divise⁴⁷. En pratique, il est arrivé que des dates de jouissances divisées soient très éloignées de l'époque du partage. En effet, le juge peut fixer la jouissance divise à une date plus

⁴⁶ Civ 1^{ère}, 20 avril 1928, S. 1928, I. 299

⁴⁷ Civ. 1^{ère}, 8 déc. 1981, Defrénois 1982, art. 32915, note Champenois.

ancienne, si le choix de cette date apparaît plus favorable à la réalisation de l'égalité (art. 829, al. 3 du Code civil).

La tendance est grande de vouloir arrêter la jouissance divise à un autre moment et certains magistrats font droit à ces demandes. Cependant, cela n'est pas sans risques ; en effet, si le bien prend de la valeur après la date de jouissance divise, l'augmentation ne sera pas prise en compte. L'indivision post-communautaire pourrait même être mort-née si la date de jouissance divise était arrêtée à la date de l'ONC (et donc de dissolution de la communauté).

Il est donc, en général, préférable de fixer la date de jouissance divise à la date la plus proche possible du partage. Mais il existe des tempéraments. Ainsi, on fait souvent rétroagir la date de jouissance divise au début de l'année, notamment en considération de l'impôt de solidarité sur la fortune. De plus, pour les comptes courants, une pratique notariale consiste à arrêter la date de jouissance divise à la date de l'ONC.

Partie 2 : DE LA LIQUIDATION DU REGIME MATRIMONIAL DE LA COMMUNAUTE LEGALE

Bibliographie indicative

➤ Ouvrages :

- Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, 4^e édition, Lextenso, 2013 ;
- Bernard BEIGNIER, *Les régimes matrimoniaux*, Edition Montchrestien, Coll. « Cours », 2008 ;
- Bernard BEIGNIER, *Régimes matrimoniaux, PACS, Concubinage*, 2^e édition, Montchrestien, Coll. « Cours », 2010 ;
- Rémy CABRILLAC, *Les régimes matrimoniaux*, 8^e édition, Montchrestien, Coll. « Domat droit privé », 2013 ;
- André COLOMER, *Droit civil- Régimes matrimoniaux*, 12^e édition, Litec, 2004 ;
- Anne-Sophie BRUN-WAUTHIER, *Régimes matrimoniaux et régimes matrimoniaux des couples non mariés*, 6^e édition, Larcier, Coll. « Paradigme », 2016-2017 ;
- Isabelle DAURIAC, *Droit des régimes matrimoniaux*, 4^e édition, Lextenso, 2015 ;
- Stéphane DAVID et Alexis JAULT, *Liquidation des régimes matrimoniaux*, 2^e édition, Dalloz, Juillet 2015 ;
- Bernard BEIGNIER et Sarah TORRICELLI-CHRIFI, *Droit des régimes matrimoniaux, du pacs et du concubinage : droit interne, droit international privé, cours & schémas, exercices progressifs de liquidation*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso - DL 2016, cop. 2016 ;
- Bernard BEIGNIER, Jean-Michel do CARMO SILVA, Alain FOUQUET, *Liquidation de régimes matrimoniaux et de successions : méthodes, exercices et corrigés*, 2^e édition, Paris, Defrénois, impr. 2005 ;
- Charles AUBRY, Charles Frédéric RAU, André PONSARD, Paul ESMEIN *Droit civil français/ Aubry et Rau. Tome huitième, Régimes matrimoniaux*, 7^e édition, Paris, Librairies techniques, 1973 ;
- Gilles GOUBEAUX et Pierre VOIRIN, *Droit civil 2, Régimes matrimoniaux, successions et libéralités*, 29^e édition, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso - DL 2016, cop. 2016 ;

➤ Articles :

- Bernard VAREILLE, Communauté légale (Liquidation et partage), Répertoire civil, janv. 2011 ;
- Élisabeth FORTIS, Divorce (Conséquences), Répertoire civil, sept. 2011 ;
- Bernard VAREILLE, Liquidation des régimes matrimoniaux : il incombe aux Etats signataires de la Convention européenne des droits de l'homme de garantir aux époux la liquidation de leur régime matrimonial dans un délai raisonnable, RTD civ. 2000. 89, 15 décembre 2000 ;
- Ben Simon LOU, Liquidation des régimes matrimoniaux et procédure collective, Gazette du Palais du 21 juin 2015 au 23 juin 2015 n°174 ;
- Lou BEN SIMON et Laurie DIMITROV, Précisions sur les pouvoirs du juge aux affaires familiales en matière de liquidation pendant la procédure de divorce ; Note sous Cour de cassation, première Chambre civile, 24 février 2016, pourvoi numéro 15-14.887 et Cour de cassation, première Chambre civile, 10 février 2016, pourvoi numéro 15-14.757, Gazette du Palais - n° 26 - page 57, 12/07/2016 ;
- Josselin PICARD, Anticipation et renforcement des pouvoirs liquidatifs du juge dans le divorce : précisions sur le nouvel article 267 du Code civil, Petites affiches - 06/06/2016 - n° 112 - page 6 ;
- Elodie MULON, Précisions apportées aux pouvoirs du juge du divorce en matière de liquidation : les nouveaux articles 1108 et 1116 du Code de procédure civile, Gazette du Palais - 19/04/2016 - n° 15 - page 44 ;
- Julien DUBARRY et Vincent EGEA, « Nouvel article 1116 du Code de procédure civile : la quête de clarification se poursuit ! », Revue Juridique Personnes et Famille (RJPF), 01/04/2016, n°4, page(s) 26-27 ;
- Christian DONNADIEU, Divorce : focus sur la mission du notaire en charge des opérations liquidatives du régime matrimonial, Gazette du palais, 20/03/2015, n° 81-83, page(s) 13-19 ;
- Pierre Jean CLAUX et Stéphane DAVID, Opérations de règlement du régime matrimonial, Dalloz référence droit et pratique du divorce, 2015 ;
- Frédéric HEBERT, Stéphanie TRAVADE-LANNOY et Julie PIERROT-BLONDEAU, Régimes matrimoniaux et libéralités —Dalloz action Droit de la famille — Œuvre collective sous la direction de Pierre Murat — 2016 ;
- A. COLOMER et G. CHAMPENOIS, La loi du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux (Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985), Defrénois 1986, art. 33793 ;
- M. GRIMALDI, Commentaire de la loi du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs, Gaz. Pal. 1986. 2. Doctr. 529 ;

- L. MAYAUX, La dernière étape (l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux : Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985), Quot. Jur. 22-27 mars 1986 ;
- A. PONSARD, Commentaire de la loi n°65-570 du 13 juillet 1965, portant réforme des régimes matrimoniaux, Dalloz 1966, L. 111 ;
- P. SLIMER, Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs, éditions techniques, n° spécial 3, Jurisclasseur Droit civil, 1986 ;

➤ **Thèses :**

- N. H. Aymeric, Essai sur une théorie générale du compte en droit privé, Th., Ed. Panthéon Assas, 2008 ;
- A. CHAMOULAUD-TRAPIERS, Les fruits et revenus en droit patrimonial de la famille, Th., PULIM, 1999 ;
- A. COLOMER, L'instabilité monétaire et les régimes matrimoniaux, le mal et ses remèdes, Th., Rousseau & Cie, 1955 ;
- M. C. FAYARD, Les impenses, Th., (Préf. R. Nerson), Bibl. Dr. Privé, T. CIII, LGDJ, 1969 ;
- G. L. PIERRE-FRANCOIS, La notion de dette de valeur en droit civil, essai d'une théorie, Th., LGDJ, 1975 ;
- A. TRESCASES, Assurance et droit des régimes matrimoniaux, Th., éd. Defrénois, 2007 ;
- Yildirim GULSEN, l'autonomie financière dans la communauté de vie, Th., PULIM, 2001 ;

Partie 2 : DE LA LIQUIDATION DU REGIME MATRIMONIAL DE LA COMMUNAUTE LEGALE

« La communauté dissoute, chacun des époux reprend ceux des biens qui n'étaient pas entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou les biens qui y ont été subrogés. Il y a lieu ensuite à la liquidation de la masse commune, active et passive. »⁴⁸

Le régime de la communauté légale est fondamentalement caractérisé par l'existence d'une masse commune qui est destinée à être partagée après la dissolution du régime. C'est cela même l'objectif des opérations de liquidation en ce qu'elles permettent de circonscrire l'actif et le passif partageables. La liquidation, en effet, désigne l'ensemble des opérations comptables qui permettent de déterminer la consistance de la communauté au jour de la dissolution et de l'évaluer au jour du partage. C'est d'ailleurs ce qui fait la différence entre liquidation et partage. En effet, les opérations de liquidation ont pour but de déterminer les droits de chacun des époux sur la masse commune, devenue indivise, tandis que le partage consiste en la division de cette masse indivise entre les co-indivisaires, conformément aux droits de chacun.

Quelles sont alors les principales opérations de liquidation ?

Pour liquider le régime matrimonial de la communauté légale, il faut commencer par procéder au règlement préalable de l'indivision pré-communautaire. En effet de nos jours, le plus souvent les époux ont vécu en situation de concubinage avant la célébration de leur mariage. Dans cette situation, il est davantage fréquent qu'ils aient acquis en indivision un ou plusieurs biens, qu'il convient de liquider préalablement à la liquidation même de la communauté. Il s'agit d'une liquidation autonome et préalable à celle de la communauté dans la mesure où l'existence de cette indivision a précédé le mariage et donc la naissance de la communauté⁴⁹. Cette liquidation se fait conformément au droit commun de l'indivision (Article 815 s. du Code civil). Ainsi, sont indivis tous les biens que les époux ont acquis en indivision, quels que soient les droits de chacun dans cette indivision, ainsi que toutes les créances dont l'indivision serait titulaire à l'égard des indivisaires. En pratique, le liquidateur doit établir pour chacun des époux un

⁴⁸ V. Art. 1467 du Code Civil

⁴⁹ Civ. 1^{ère}, 22 oct. 1985, n°84-11.468, Bull. civ. I, n°267 ; D. 1986. Jur. 241, note BRETON ; Defrénois 1986, art. 33808, p. 1255, obs. BRETON.

compte d'indivision dont seul le solde sera pris en considération. Ce solde est reporté à l'actif si l'indivision est créancière d'un époux, et au passif si, au contraire, c'est l'un des époux qui est créancier de l'indivision. Le passif indivis est, quant à lui, déterminé par l'article 815-17 du Code civil conformément au droit commun. Sont donc indivises principalement, les dettes liées au fonctionnement de l'indivision comme par exemple, le solde de l'emprunt souscrit pour acquérir le bien indivis, ainsi que les dettes à l'égard des indivisaires, c'est-à-dire les dettes relatives au remboursement des impenses.

Par ailleurs, les créances entre futurs époux doivent être exclues de la liquidation de l'indivision pré-communautaire. Ces créances sont réglées dans le cadre des comptes de créances entre époux.

Une fois le règlement de l'indivision pré-communautaire effectué, le liquidateur doit procéder à la formation de la masse partageable (Chapitre 1) et à la liquidation successive des comptes d'indivision post-communautaire et des comptes de créances entre époux (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : LA FORMATION DE LA MASSE PARTAGEABLE

Bibliographie indicative :

- Articles du Code civil :
- La reprise des propres :

Article 1467, al. 1^{er} : « *La communauté dissoute, chacun des époux reprend ceux des biens qui n'étaient point entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou les biens qui y ont été subrogés. [...]* »

- Identification des biens propres :

Article 1404 : « *Forment des propres par leur nature, quand même ils auraient été acquis pendant le mariage, les vêtements et linges à l'usage personnel de l'un des époux, les actions en réparation d'un dommage corporel ou moral, les créances et pensions incessibles, et, plus généralement, tous les biens qui ont un caractère personnel et tous les droits exclusivement attachés à la personne.*

Forment aussi des propres par leur nature, mais sauf récompense s'il y a lieu, les instruments de travail nécessaires à la profession de l'un des époux, à moins qu'ils ne soient l'accessoire d'un fonds de commerce ou d'une exploitation faisant partie de la communauté. »

Article 1405 : « *Restent propres les biens dont les époux avaient la propriété ou la possession au jour de la célébration du mariage, ou qu'ils acquièrent, pendant le mariage, par succession, donation ou legs.*

La libéralité peut stipuler que les biens qui en font l'objet appartiendront à la communauté. Les biens tombent en communauté, sauf stipulation contraire, quand la libéralité est faite aux deux époux conjointement.

Les biens abandonnés ou cédés par père, mère ou autre ascendant à l'un des époux, soit pour le remplir de ce qu'il lui doit, soit à la charge de payer les dettes du donateur à des étrangers, restent propres, sauf récompense.

Article 1406 : « *Forment des propres, sauf récompense s'il y a lieu, les biens acquis à titre d'accessoires d'un bien propre ainsi que les valeurs nouvelles et autres accroissements se rattachant à des valeurs mobilières propres.*

Forment aussi des propres, par l'effet de la subrogation réelle, les créances et indemnités qui remplacent des propres, ainsi que les biens acquis en emploi ou remploi, conformément aux articles 1434 et 1435 »

Article 1407 : « *Le bien acquis en échange d'un bien qui appartenait en propre à l'un des époux est lui-même propre, sauf la récompense due à la communauté ou par elle, s'il y a soulte.*

Toutefois, si la soulte mise à la charge de la communauté est supérieure à la valeur du bien cédé, le bien acquis en échange tombe dans la masse commune, sauf récompense au profit du cédant. »

Article 1408 : « *L'acquisition faite, à titre de licitation ou autrement, de portion d'un bien dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme point un acquêt, sauf la récompense due à la communauté pour la somme qu'elle a pu fournir. »*

Article 1402, al. 1^{er} : « *Tout bien, meuble ou immeuble, est réputé acquêt de communauté si l'on ne prouve qu'il est propre à l'un des époux par application d'une disposition de la loi.* »

- Preuve du caractère propre d'un bien :

Article 1402, al. 2 : « *Si le bien est de ceux qui ne portent pas en eux-mêmes preuve ou marque de leur origine, la propriété personnelle de l'époux, si elle est contestée, devra être établie par écrit. A défaut d'inventaire ou autre preuve préconstituée, le juge pourra prendre en considération tous écrits, notamment titres de famille, registres et papiers domestiques, ainsi que documents de banque et factures. Il pourra même admettre la preuve par témoignage ou présomption, s'il constate qu'un époux a été dans l'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit. »*

- Localisation des récompenses

- **Récompenses dues par la communauté**

Article 1433, al. 1^{er} et 2 : « La communauté doit récompense à l'époux propriétaire toutes les fois qu'elle a tiré profit de biens propres.

Il en est ainsi, notamment, quand elle a encaissé des deniers propres ou provenant de la vente d'un propre, sans qu'il en ait été fait emploi ou remploi. [...] »

- **Récompenses dues à la communauté**

Article 1437 : « Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme, soit pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux, telles que le prix ou partie du prix d'un bien à lui propre ou le rachat des services fonciers, soit pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration de ses biens personnels, et généralement toutes les fois que l'un des deux époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense. »

- **Evaluation des récompenses**

Article 1469 : « La récompense est, en général, égale à la plus faible des deux sommes que représentent la dépense faite et le profit subsistant.

Elle ne peut, toutefois, être moindre que la dépense faite quand celle-ci était nécessaire.

Elle ne peut être moindre que le profit subsistant, quand la valeur empruntée a servi à acquérir, à conserver ou à améliorer un bien qui se retrouve, au jour de la liquidation de la communauté, dans le patrimoine emprunteur. Si le bien acquis, conservé ou amélioré a été aliéné avant la liquidation, le profit est évalué au jour de l'aliénation ; si un nouveau bien a été subrogé au bien aliéné, le profit est évalué sur ce nouveau bien. »

- **Compte de récompenses**

Article 1468 : « Il est établi, au nom de chaque époux, un compte des récompenses que la communauté lui doit et des récompenses qu'il doit à la communauté, d'après les règles prescrites aux sections précédentes. »

- **Règlement des récompenses**

Article 1470 : « Si, balance faite, le compte présente un solde en faveur de la communauté, l'époux en rapporte le montant à la masse commune.

S'il présente un solde en faveur de l'époux, celui-ci a le choix ou d'en exiger le paiement ou de prélever des biens communs jusqu'à due concurrence. »

Article 1471 : « Les prélèvements s'exercent d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur les meubles, et subsidiairement sur les immeubles de la communauté. L'époux qui opère le prélèvement a le droit de choisir les meubles et les immeubles qu'il prélèvera. Il ne saurait cependant préjudicier par son choix aux droits que peut avoir son conjoint de demander le maintien de l'indivision ou l'attribution préférentielle de certains biens. »

Article 1472 : « En cas d'insuffisance de la communauté, les prélèvements de chaque époux sont proportionnels au montant des récompenses qui lui sont dues.

Toutefois, si l'insuffisance de la communauté est imputable à la faute de l'un des époux, l'autre conjoint peut exercer ses prélèvements avant lui sur l'ensemble des biens communs ; il peut les exercer subsidiairement sur les biens propres de l'époux responsable. »

Article 1474 : « Les prélèvements en biens communs constituent une opération de partage. Ils ne confèrent à l'époux qui les exerce aucun droit d'être préféré aux créanciers de la communauté, sauf la préférence résultant, s'il y a lieu, de l'hypothèque légale. »

- Intérêts des récompenses

Article 1473 : « Les récompenses dues par la communauté ou à la communauté portent intérêts de plein droit du jour de la dissolution.

Toutefois, lorsque la récompense est égale au profit subsistant, les intérêts courent du jour de la liquidation. »

- Jurisprudence de référence

- Civ. 1^{ère}, 5 nov. 1991, n°90-13.479, Bull. civ. I, n° 292 ; JCP N 1992. II. 206, obs. Simler ; D. 1991. IR 284 ; Defrénois 1992, art. 35220, obs. Champenois. ; Civ. 1^{ère}, 17 nov. 2010, n°09-72.316, Bull. civ. I, n°238 ; JCP N 2011. 1109, note Pierre ; Civ. 1^{ère}, 8 juill. 2009, n°08-16.364, P ; Civ. 1^{ère}, 30 avr. 2014, n°12-21.484, Bull. civ. I, n°75 ; Bordeaux, 5 mai 1993, JCP 1995. I. 3821, n°16, obs. Simler : biens propres par nature.
- Civ. 1^{ère}, 8 oct. 2014, n°13-24.546, Bull. civ. I, (à paraître) ; D. 2014. 2047 ; Gaz. Pal. 2014, n°296, p. 25 : biens propres par subrogation
- Civ. 1^{ère}, 26 sept. 2012, n°11-20.196, Bull. civ. I, n° 183 ; Dr. Fam. 2012, Comm. 171, note Mangiavillano ; AJ fam. 2012. 503, obs. Hilt ; RTD civ. 2012. 765, obs. VAREILLE ; RJPJF 2012-12/28, obs. Vauvillé ; LPA 2013, n°96, p. 7, obs. Biaringhem-Lévêque : biens propres par attraction.
- Civ. 1^{ère}, 30 avr. 2014 : le doute profite à la communauté.
- Civ. 1^{ère}, 31 mars 1992, n°90-17.212, Bull. civ. I, n°96 : dans le cadre du remboursement d'un emprunt, la communauté a droit à récompense uniquement pour le capital remboursé par ses soins.
- Civ. 1^{ère}, 31 mars 1992, n° 90-17.212, Authier, P ; JCP N 1992. II. 22003, note PILLBOUT ; JCP N 1993. II. 22003, note TISSERAND ; Defrénois 1992, art. 35348, p. 1121, obs. Champenois : les charges de jouissance sont à la charge définitive de la communauté.
- Civ. 1^{ère}, 7 déc. 1996, Dr. Fam., 1997, comm. n°76, note B. BEIGNIER : la preuve des récompenses dues par la communauté : il faut démontrer à la fois l'encaissement par la communauté et le profit qu'elle en a tiré.
- Civ. 1^{ère}, 8 fév. 2005, n°03-13.456, Bull. civ. I, n°65 : la preuve des récompenses dues par la communauté : l'encaissement fait présumer le profit.
- Civ. 1^{ère}, 26 oct. 2011, n°10-23.994, Bull. civ. I, n°187 : le travail en industrie ne donne pas lieu à récompense.
- Civ. 1^{ère}, 26 juin 2013, n°12-13.757, Bull. civ. I, n°141 : la dépense faite inclut les frais de l'acquisition.
- Civ. 1^{ère}, 16 juil. 1969, n°67-11.456, Bull. civ. I, n°275 ; D. 1970. 181, note SAVATIER ; JCP 1970. II. 16158, note PATARIN ; RTD Civ. 1970. 345, obs. NERSON : le profit subsistant doit être évalué à la date la plus proche du partage.

- Articles de doctrine

- A. COLOMER et G. CHAMPENOIS, La loi du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux (Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985), Defrénois 1986, art. 33793 ;
- M. GRIMALDI, Commentaire de la loi du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs, Gaz. Pal. 1986. 2. Doctr. 529 ;
- L. MAYAUX, La dernière étape (l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux : Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985), Quot. Jur. 22-27 mars 1986 ;
- A. PONSARD, Commentaire de la loi n°65-570 du 13 juillet 1965, portant réforme des régimes matrimoniaux, Dalloz 1966, L. 111 ;
- P. SLIMER, Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs, éditions techniques, n° spécial 3, Jurisclasseur Droit civil, 1986 ;
- A. BOUQUEMONT, Société propre en régime de communauté, la boîte de Pandore ?, JCP N 2014, 1206 ;
- G. CHABOT, Retour sur la distinction du titre et de la finance, Mél. En l'honneur du professeur Raymond Le Guidec, LexisNexis, 2014 ;
- J. B. DASSY et M. G. MIGEON CROS, La déclaration des d'origine des deniers pour les époux communs en biens, un outil de fusion patrimonial, Defrénois, 2010, art. 39061 ;
- S. DAVID, L'indemnisation du dommage corporel à l'aune du droit patrimonial de la famille, Gaz. Pal., 2011, n°78 ;
- J. DERRUPE, l'altération du régime de communauté avec l'extension des propres par nature, Mél. Offerts à André Colomer, Litec, 1993 ;
- S. FERRE-ANDRE, Du caractère inapproprié du régime de communauté à la préservation des intérêts économiques d'un époux actionnaire (illustration du jeu de la subrogation réelle), Mél. En l'honneur du professeur Gérard Champenois, Defrénois-Lextenso, 2012 ;
- G. GOUBEAUX, La construction édifée pour partie sur un terrain propre et pour partie sur un terrain commun, Defrénois, 1993. 1233 ;
- H. HOVASSE, Epoux et valeurs mobilières, Dr. Et patr., Avr. 2002 ;
- F. LEJEUNE, Déclaration de emploi et d'origine des fonds, outils de transmission patrimoniale entre époux, Dr. Et patr., avr. 2008 ;

- D. MARTIN, L'acquisition de parts indivises d'un bien propre, Dalloz, 1974, Chron. 165 ;
- J. CASEY, Assurance-vie et communauté : aspects pratiques et liquidatifs, Gaz. Pal., 2010, n° 23 ;
- A. DEPOND, Le sort des stock-options en cas de divorce, RLDC 2006. 2199 ;
- E. FOSSEART, stock-options et régime légal, Gaz. Pal., 21 nov. 2000 ;
- G. HUBLLOT et H. LECUYER, Liquidation des stock-options en cas de divorce, JCP, N. 2009, 1002 ;
- Th. LEPINE, Le sort des parts sociales dans la liquidation et le partage de communauté, JCP, N. 2012, 1364 ;
- S. PETIT, Du sort des substituts de salaires en cas de liquidation de communauté, LPA 2007, n° 235 ;
- E. SALLE DE LA MARNIERRE, Date d'évaluation des biens dans les partages, Dalloz 1967, Chron. 227 ;
- J. P. CHAZAL et S. FERRE-ANDRE, L'incroyable destin de l'article 1387-1 du code civil, Dalloz 2006, Point de vue 316 ;
- D. PONTON-GRILLET, Droit civil et qualification des dettes d'impôt conjugales nées au cours du régime de communauté légale, JCP, N. 1993, L. 423 ;
- V. BREMOND, L'industrie personnelle des époux déployée au profit d'un bien propre peut-elle donner naissance à un droit à récompense ?, JCP, N. 1994, L. 15 ;
- R. CABRILLAC, Le travail d'un époux sur un bien dans les régimes matrimoniaux, Mél. Offerts à Christian Mouly, Litec, 1998, T. L, 257 ;
- J. CHARLIN, la preuve des récompenses, JCP, N. 2003, L. 1392 ;
- B. DESFOSSE, Fonds propres encaissés et récompenses dues par la communauté, Defrénois, 2012, 1078 ;
- F. LABELLE-PICHEVIN, La prise en compte de l'industrie personnelle lors de la liquidation des régimes matrimoniaux, Mél. En l'honneur du professeur Raymond Le Guidec, LexisNexis, 2014 ;
- D. R. MARTIN, Des règlements liquidatifs entre époux, Mél. En l'honneur du professeur Gérard Champenois, Defrénois-Lextenso, 2012 ;
- J. M. MATHIEU, Actualités en matière de récompenses : Focus sur quelques jurisprudences récentes, JCP, N. 2013, 1268 ;
- G. MORIN, examen de quelques problèmes que soulève en pratique la nouvelle théorie des récompenses, Defrénois, 1971, Art. 29769 ;
- C. SAUJOT, Le fondement des récompenses, RTD Civ., 1970, 684 ;
- Ph. SIMLER, Brèves réflexions sur le calcul des récompenses en cas de remboursements d'emprunt, Mél. En l'honneur du professeur Raymond Le Guidec, LexisNexis, 2014 ;
- V. ZALEWSKI, Succession d'opérations et récompense, LPA, 2012, n° 18 ;
- V. ZALEWSKI, Emprunt, dissolution et liquidation de communauté : l'heure des règlements de comptes, RDLC, 2014/117, n° 5507 ;
-

CHAPITRE 1 : LA FORMATION DE LA MASSE PARTAGEABLE

« Liquider, c'est chiffrer. Chacun commence d'abord par identifier les biens qui lui sont propres, ce que la pratique dénomme la « reprise » des biens propres. Il faut ensuite, pour tenir compte des transferts de valeur intervenus en cours de mariage entre les biens propres respectifs et la communauté, procéder à la liquidation des récompenses, sommes compensatoires destinées à éviter que ne s'enrichissent sans cause soit la communauté, soit les propres de l'un ou de l'autre. Enfin, il y a lieu de former la masse à partager dans la perspective de chiffrer les droits des copartageants. »⁵⁰.

Théoriquement, il est très facile de déterminer en apparence la masse de biens partageable en l'assimilant tout simplement à l'ensemble des biens communs des époux. Cependant, dans la pratique, la réalité est beaucoup plus complexe, pour deux raisons.

La première tient à une situation de fait : en effet, le régime matrimonial de la communauté légale favorise le plus souvent la confusion des biens communs et des biens propres de chacun des époux., à l'exception de certains biens nettement individualisés, tels que les immeubles surtout, mais aussi certains meubles comme les fonds de commerce, dont on connaît l'origine d'après les conditions de leur acquisition. Il est très improbable de dire immédiatement si un bien doit être exclu de la masse partageable ou y être inclus, puisque chaque bien ne porte pas une étiquette qui en indique le caractère propre ou commun. Il faut donc que chacun commence par reprendre ses propres ; il s'agit d'une opération, en quelque sorte, purement matérielle, car elle consiste à opérer un tri. Cette opération aboutit à la reconstitution des patrimoines en nature. Elle permet d'obtenir matériellement d'un côté les biens propres et de l'autre les biens communs qui à l'évidence figurent seuls dans la masse partageable.

La seconde raison tient qu'à elle à une situation de droit : au cours de la vie commune, il s'est produit de nombreux mouvements de valeurs entre les différents patrimoines des époux. Ces différents mouvements de valeurs se règlent par le mécanisme des récompenses.

Il est donc question pour le liquidateur de reconstituer les trois différents patrimoines des époux non seulement en nature mais aussi en valeur.

⁵⁰ V. Bernard VAREILLE, Communauté légale (Liquidation et partage), Répertoire civil, janv. 2011 ;

La détermination des masses est essentiellement caractérisée par deux principales opérations de liquidation : il s'agit en premier lieu de la reprise des biens propres indiquée à l'article 1467 du Code civil (Section 1) et en second lieu du calcul des récompenses prévu par l'article 1468 du Code civil (Section 2).

Section 1 : La reprise des propres

Aux termes de l'article 1467 alinéa 1^{er} du code civil : « *La communauté dissoute, chacun des époux reprend ceux des biens qui n'étaient point entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou les biens qui y ont été subrogés* ».

Le terme « reprise » des biens propres utilisé par l'article 1467 du code civil doit être pris ici dans une acception particulière. Il s'agit d'un terme inapproprié qui ne doit pas induire en erreur car, aucun des époux ne s'est à proprement parler dessaisi de ses biens propres durant la communauté. Il est d'ailleurs réputé en avoir conservé l'administration exclusive pendant toute la durée de l'union, en vertu de l'article 225 du code civil. Cependant, dans la pratique, les relations entre les époux favorisent le plus souvent une confusion des divers avoirs aux yeux des tiers comme des conjoints eux-mêmes. Il est donc tout simplement question pour chaque époux, de revendiquer sa qualité de propriétaire pour éviter que ses biens propres ne soient indûment englobés dans la masse à partager.

Par ailleurs, la loi indique clairement que la reprise s'effectue toujours en nature. Il résulte donc de cet article que chacun des époux doit reprendre les biens qui ont toujours conservé leur caractère propre, ainsi que les biens possédés avant le mariage ou ceux reçus à titre gratuit. Font également objet de reprise, les biens qui ont été subrogés à un bien propre à la suite d'un échange ou acquis durant le mariage avec des deniers propres et conformément aux règles de l'emploi et du remploi. À défaut de reprise en nature, il y a lieu de liquider une récompense, dont le montant ne pourra par définition jamais être recouvré isolément, car il sera inscrit dans un compte dont seul le solde sera exigible. Ainsi, il n'existe plus de « reprise en valeur ». Cette expression est désormais soigneusement proscrite des états liquidatifs, en raison des confusions qu'elle est susceptible d'engendrer⁵¹.

⁵¹ FLOUR et CHAMPENOIS, Les régimes matrimoniaux, 2^e éd., 2001, Armand Colin, n° 553 ; PATARIN et MORIN, La réforme des régimes matrimoniaux, t. 1 : Statut fondamental et régime légal, 4^e éd., 1977, Defrénois, n° 281 ; A. RIEG, LOTZ et Ph. RIEG, Technique des régimes matrimoniaux, 3^e éd., 1993, Litec, n° 512

Pour mieux cerner cette opération de reprise des propres, il nous paraît important de rappeler d'une part, la circonscription de la notion de biens propres (Paragraphe 1) et d'autre part la question de la preuve du caractère propre de ces biens (Paragraphe 2) car, à l'heure de la liquidation, la difficulté principale tient aux questions de preuve.

Paragraphe 1 : L'identification des biens propres

La détermination des biens propres prend en considération plusieurs critères : l'origine du bien, le critère de l'accessoire qui suit le principal (biens propres par attraction), le critère de la règle de la subrogation réelle (un bien devient propre car il remplace un bien propre) enfin le critère du lien particulier du bien avec l'époux (biens propres par nature).

Dans la première catégorie consacrée aux **biens propres par leur origine**, on distingue tout d'abord les biens présents, qui concernent tous les biens meubles ou immeubles dont les époux avaient la propriété ou la possession au jour du mariage d'une part, et d'autre part tous les biens dont la cause de l'acquisition est antérieure au mariage, même si le bien est reçu après le mariage; c'est le cas par exemple d'un bien acquis en application de la prescription acquisitive qui a commencé à courir avant le mariage mais qui s'est écoulée après le mariage, ou d'un bien acquis avant le mariage mais sous condition suspensive qui se réalise après le mariage. Ensuite il y a les biens futurs qui concernent tous les biens reçus à titre gratuit par voie de succession ou de libéralité (**article 1405 alinéa 1er du Code civil**), et enfin les biens acquis par accommodement de famille qui vise la situation de la transmission d'un bien par un ascendant de l'époux pour éteindre une dette, dette que l'ascendant a, soit envers l'époux, soit envers un tiers (**article 1405 alinéa 3 du Code civil**).

La deuxième catégorie est consacrée aux biens propres par attraction. Cette catégorie s'explique par le lien étroit entre deux biens, dont l'un est le principal et l'autre l'accessoire (**article 1406 du Code civil**). Il s'agit par exemple d'un bien acquis par le jeu de l'accession à un bien propre, tel l'immeuble bâti sur le terrain propre d'un des époux⁵². C'est aussi le cas des accroissements se rattachant à des valeurs mobilières propres (**article 1406 alinéa 1^{er} du Code civil**) et des rachats de parts indivis sur un bien propre (**article 1408 du Code civil**).

⁵² Civ. 1^{ère}, 26 sept. 2012, n°11-20.196, Bull. civ. I, n° 183 ; Dr. Fam. 2012, Comm. 171, note Mangiavillano ; AJ fam. 2012. 503, obs. Hilt ; RTD civ. 2012. 765, obs. VAREILLE ; RJPF 2012-12/28, obs. Vauvillé ; LPA 2013, n°96, p. 7, obs. Blaringhem-Lévêque.

La troisième catégorie concerne les **biens propres par subrogation à un autre bien propre**. Il s'agit de biens devenus propres par le jeu de la subrogation automatique, à savoir toutes les sommes ou toutes les créances qui remplacent ou compensent des biens propres qui ont disparu ou subi un dommage (**article 1406 alinéa 2 du Code civil**)⁵³, ou les biens échangés dès lors que la (**article 1407 du Code civil**), ou encore les droits sociaux acquis en contrepartie d'un apport en nature⁵⁴, voire les actions acquises dans le cadre de la gestion d'un portefeuille de valeurs mobilières propres.

La dernière catégorie est consacrée aux **biens propres par nature**. Ce sont des biens ou droits qui ont un lien particulier avec la personne de l'époux et qui sont déclarés propres à raison de leur nature par la loi (**article 1404 du Code civil**), tels les vêtements et linges à usage personnels, les actions en réparation d'un dommage corporel ou moral⁵⁵, les créances et pensions incessibles : notamment les pensions alimentaires, les pensions d'invalidité⁵⁶, les pensions de retraite⁵⁷ ainsi que les pensions allouées en cas d'accident de travail⁵⁸. Sont également propres par leur nature, tous les biens qui ont un caractère personnel et tous les droits exclusivement attachés à la personne (**article 1404 alinéa 1^{er} du Code civil**). Enfin dans cette même catégorie, sont considérés comme propres par nature, mais à charge de récompense, les instruments de travail nécessaires à la profession de l'un des époux qui ne sont pas l'accessoire d'un fonds ou d'une exploitation qui dépend de la communauté (**article 1404 alinéa 2 du Code civil**).

Paragraphe 2 : La preuve du caractère propre d'un bien

La principale difficulté rencontrée le plus souvent dans la pratique de la reprise concerne la preuve de la nature propre d'un bien. En effet, la question ne se pose pas pour les immeubles, car les titres de propriété établis par les notaires indiquent la date et les conditions de leur acquisition. En ce qui concerne les immeubles acquis par prescription acquisitive, ils constituent des biens propres à l'époux qui en avait la possession au moment du mariage (article 1405 du

⁵³ Civ. 1^{ère}, 6 jan. 1981, n°79-13.670, Bull. civ. I, n°4 ; D. 1981. IR 643, obs. Martin ; Defrénois 1981, art. 32750, p. 624, obs. CHAMPENOIS.

⁵⁴ Civ. 1^{ère}, 8 oct. 2014, n°13-24.546, Bull. civ. I, (à paraître) ; D. 2014. 2047 ; Gaz. Pal. 2014, n°296, p. 25 ;

⁵⁵ Civ. 1^{ère}, 5 nov. 1991, n°90-13.479, Bull. civ. I, n° 292 ; JCP N 1992. II. 206, obs. Simler ; D. 1991. IR 284 ; Defrénois 1992, art. 35220, obs. Champenois.

⁵⁶ Civ. 1^{ère}, 17 nov. 2010, n°09-72.316, Bull. civ. I, n°238 ; JCP N 2011. 1109, note Pierre ;

⁵⁷ Civ. 1^{ère}, 8 juill. 2009, n°08-16.364, P ; Civ. 1^{ère}, 30 avr. 2014, n°12-21.484, Bull. civ. I, n°75 ;

⁵⁸ Bordeaux, 5 mai 1993, JCP 1995. I. 3821, n°16, obs. Simier ;

Code civil). La difficulté intéresse seulement les biens meubles. Comment se présente sur le plan juridique, la revendication par un époux de la nature propre d'un bien meuble ?

Il revient à l'époux qui revendique la propriété d'un bien meuble de renverser la présomption de communauté en apportant la preuve du caractère propre du bien qu'il revendique.

En effet, aux termes de l'article 1402 alinéa 1^{er} du Code civil : « *tout bien meuble ou bien immeuble est réputé acquêt de communauté sauf si l'on prouve que le bien est propre en application d'une disposition de la loi* ». Ainsi, *a priori*, tout bien dont la propriété est indéterminée tombe dans la communauté ; et cela concerne tous les biens qu'ils soient mobiliers ou immobiliers. En pratique, cette présomption est surtout utile en matière mobilière. C'est le sens même de l'adage suivant lequel le doute profite à la communauté⁵⁹.

La présomption de communauté a une portée générale ; elle est applicable non seulement dans les rapports entre époux mais aussi dans les relations avec les tiers, tant pendant le régime qu'au moment de sa dissolution.

C'est l'article 1402 alinéa 2 du Code civil qui permet à l'époux qui revendique le caractère propre d'un bien, de renverser contre la présomption de communauté de l'article 1402 alinéa 1^{er}. Aux termes de cet article 1402 alinéa 2 : « *Si le bien est de ceux qui ne portent pas en eux-mêmes preuve ou marque de leur origine, la propriété personnelle de l'époux, si elle est contestée, devra être établie par écrit. A défaut d'inventaire ou autre preuve préconstituée, le juge pourra prendre en considération tous écrits, notamment titres de famille, registres et papiers domestiques, ainsi que documents de banque et factures. Il pourra même admettre la preuve par témoignage ou présomption, s'il constate qu'un époux a été dans l'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit* ».

La présomption de communauté est donc une présomption simple. Il est possible à l'époux qui se voit opposer cette présomption par l'autre d'en prouver le contraire. En outre, ici les règles de droit commun de la preuve ne sont pas applicables ; en la matière, **l'article 1402, alinéa 2** a énoncé la règle : « *la preuve du caractère propre doit être établie par écrit* ». Cependant, cette exigence est écartée dans deux cas :

- En cas d'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit (par témoignage si incendie au domicile).

⁵⁹ Civ. 1^{ère}, 30 avr. 2014

- Lorsque les biens portent en eux-mêmes la preuve ou la marque de leur origine propre (vêtements, diplômes, décoration, souvenirs de famille), il y a une dispense totale de preuve.

Ces règles particulières de preuve ne concernent que les époux et ne sont pas applicables aux tiers. Eux vont pouvoir prouver la nature propre d'un bien par tout moyen en application des règles de droit commun.

En définitive, il revient au liquidateur, une fois la date de dissolution fixée, d'interroger les époux sur l'existence ou non des reprises en leur expliquant ce que sont un bien propre et une reprise. Lorsque les époux n'ont aucune reprise à exercer, il doit être indiqué, soit dans l'acte liquidatif, soit dans la déclaration des parties valant procès-verbal de difficultés, que : « **les parties n'ont aucune reprise à exercer contre la communauté** ». En présence de reprises non contestées, il doit être indiqué, soit dans l'acte liquidatif, soit dans la déclaration des parties valant procès-verbal de difficultés, que : « **Monsieur exerce la reprise en nature de tel et tel bien, ce qui n'est pas contesté par Madame** » et « **Madame exerce la reprise en nature de tel et tel bien, ce qui n'est pas contesté par Monsieur** ». Dans l'hypothèse de reprises contestées, il doit être indiqué dans la déclaration des parties valant procès-verbal de difficultés, que : « **Monsieur veut exercer la reprise en nature de tel bien, ce qui est contesté par Madame ; à l'appui de ses prétentions, Monsieur invoque les arguments suivants [...]. A l'encontre des arguments de Monsieur, Madame indique [...]** ». En cas de contestation, le liquidateur doit indiquer aux époux les règles gouvernant la preuve du caractère propre d'un bien⁶⁰.

Section 2 : Le mécanisme des récompenses

Au cours du mariage, le fonctionnement de la communauté fait naître des créances et des dettes entre la communauté et chacun des époux. Ainsi, se produisent entre les différents patrimoines, d'incessants mouvements de valeurs qui, au moment de la liquidation, nécessitent d'être recenser, qualifier et évaluer par le liquidateur. Ces mouvements de valeurs sont liquidés à travers le mécanisme des récompenses. Une récompense est donc une dette de la communauté envers l'un des patrimoines propres, ou inversement.

⁶⁰ V. Art. 1402 du Code civil

La notion de récompense résulte de la pratique notariale, mais a ensuite été reconstruite et redéfinie par le législateur pour tenir compte des effets perturbateurs de l'érosion monétaire. L'objectif des récompenses est d'assurer un équilibre entre les patrimoines et d'éviter qu'un des patrimoines ne s'enrichisse au détriment de l'autre. Dans ce sens, Le professeur COLOMER a joliment écrit que la récompense est « la cariatide du régime de communauté »⁶¹. La récompense tend donc à reconstituer les patrimoines en valeur, à rétablir les choses comme s'il n'y avait eu aucun mouvement de valeur entre les différents patrimoines.

Par ailleurs, les récompenses ne doivent pas être payées une par une. Elles doivent être inscrites dans un compte établi qui fera l'objet d'un règlement par la suite. Selon l'article 1468 du Code civil, « *il est établi, au nom de chaque époux, un compte des récompenses que la communauté lui doit et des récompenses qu'il doit à la communauté, d'après les règles prescrites aux sections précédentes* ». Ainsi, Chacun des époux va avoir un compte de récompense qui va récapituler tous les mouvements de valeurs qui ont eu lieu entre la communauté et son patrimoine.

La notion de récompense se distingue de la notion de créance entre époux. Pour qu'il y ait créance entre époux, il faut un transfert de valeur entre les deux patrimoines propres sans l'intermédiaire de la communauté, comme par exemple le fait de recevoir de l'argent de ses parents et de le donner à son époux pour qu'il améliore un de ses biens propres. Par conséquent, le régime juridique des récompenses diffère de celui des créances entre époux :

- les récompenses entre époux sont irrécouvrables avant la dissolution de la communauté ; on ne peut procéder au paiement anticipé d'une récompense, tandis qu'une créance entre époux peut, quant à elle, être remboursée à tout moment, même avant la dissolution de la communauté ;

- le compte de récompense est indivisible c'est-à-dire que dans le compte, des récompenses sont seulement un élément du compte qu'on ne peut pas isoler ; ce qui est important c'est le solde net du compte ; seul ce solde est susceptible d'être réglé lors de la liquidation.

Cependant, on trouve des ressemblances car sur le plan de l'évaluation, **l'article 1479, alinéa 2** qui traite des créances entre époux renvoie au mode d'évaluation des récompenses.

Il n'y aura récompense que si la cause de récompense est née pendant le régime. La Cour de cassation⁶² est venue dire que le notaire qui oublie une récompense engage sa responsabilité.

⁶¹ Droit civil. Régimes matrimoniaux, 12^e éd., 2004, Litec, n° 931 in fine

⁶² Civ 1^{ère} 13 décembre 2012

En outre, à l'instar des autres règles relatives à la liquidation, les règles relatives aux récompenses ne sont pas d'ordre public⁶³ : elles peuvent donc être écartées par les époux qui ont le loisir de renoncer à une récompense déterminée⁶⁴ ou d'établir les règles propres d'évaluation d'une récompense⁶⁵.

Notre étude sur le mécanisme des récompenses s'articulera autour de trois grands axes à savoir : tout d'abord la localisation des récompenses c'est-à-dire les cas dans lesquels il y a lieu à récompense (Paragraphe 1), ensuite les méthodes de calcul des récompenses (Paragraphe 2), et enfin le règlement des récompenses (Paragraphe 3).

Paragraphe 1 : la localisation des récompenses

Il n'y a lieu à récompense que si, en cours de régime, un mouvement de valeurs s'est produit entre la communauté et le patrimoine propre des époux. On comprend donc que la théorie des récompenses ne s'applique que dans les rapports entre ces deux patrimoines.

Par ailleurs, le principe des récompenses étant d'ordre général, il serait inutile, d'ailleurs même impossible, d'énumérer ici de manière exhaustive, tous les cas où le mécanisme est susceptible de s'appliquer. Nous mettrons donc simplement l'accent sur quelques exemples concrets en raison de leur intérêt pratique.

A- Les récompenses dues par la communauté

C'est l'**article 1433 du Code civil** qui pose le principe de la récompense due par la communauté : « *La communauté doit récompense à l'époux propriétaire toutes les fois qu'elle a tiré profit de biens propres.* »

Il en est ainsi, notamment, quand elle a encaissé des deniers propres ou provenant de la vente d'un propre, sans qu'il en ait été fait emploi ou remploi.

⁶³ V. A. Devos, « Le régime de communauté », le statut matrimonial du français, 75^e congrès des notaires de France, t. 1, n° 287 s. ; S. Pouderoux, « les clauses de récompenses », Dr. Et patr. Juin 1996, p. 37 ; Rép. Civ. V° Communauté légale (5° Liquidation et partage), par Bernard VAREILLE, 2011 (actu. Février 2017), n° 122 s.

⁶⁴ Civ. 24 janv. 1894, DP 1894. I 337, note Planiol ;

⁶⁵ Civ. 1^{ère}, 28 juin 1983, n°82-12.926, Bull. civ. I., n°190 ; D. 1984, Jur. 254 ; JCP 1985. II. 185 ; Defrénois 1984, art. 33250, p. 345, note Morin.

Si une contestation est élevée, la preuve que la communauté a tiré profit de biens propres peut être administrée par tous les moyens, même par témoignages et présomptions ».

L'alinéa 1^{er} de cet article fonde clairement le droit à récompense de chaque époux à l'encontre de la communauté. Pour qu'il y ait récompense, il suffit en général qu'un profit résulte pour la communauté, d'un appauvrissement corrélatif des propres. L'alinéa 2 donne une illustration concrète de ce principe à travers l'exemple de l'encaissement par la communauté de deniers propres ou de deniers provenant de la vente d'un propre, sans qu'il en ait été fait emploi ou remploi. Au-delà de cette illustration qui a été à l'origine de l'institution, on peut proposer, sans avoir la prétention d'en dresser une liste exhaustive, quelques autres exemples. Ainsi, la communauté sera débitrice d'une récompense à l'égard du patrimoine propre de l'un des époux, lorsque notamment :

- **Les biens personnels d'un époux ont servi à l'acquisition, à l'amélioration ou à la conservation d'un bien commun.** Exemple : 1- utilisation de matériaux propres à la construction ou à la réparation d'un bien commun. 2- emploi au profit de la communauté, d'une indemnité d'assurance de responsabilité, ou de dommage de guerre, remplaçant un propre détruit.
- **L'acquisition d'un bien commun a été réalisée partiellement, grâce à l'aliénation d'un bien propre ou à l'utilisation de deniers propres.** Exemple : l'achat d'un bien commun (terrain ou maison) à l'aide d'une somme reçue en héritage par l'un des époux.
- **L'amélioration ou la conservation d'un bien commun financée à l'aide de fonds propres.** Exemple : la construction d'un immeuble par les époux sur un terrain commun, financée par des fonds propres.
- **Le paiement d'une dette commune à l'aide de deniers propres.**
- **L'hypothèse du remploi ou de l'échange effectué avec une contribution de la communauté à la soulte supérieure à celle du patrimoine propre.**

Par ailleurs, il n'y a point de récompense due par la communauté, lorsque celle-ci a utilisé les gains et salaires ou les revenus des propres d'un époux puisque ce sont des biens communs. Aussi, il n'y a pas lieu à récompense lorsque l'acquisition, l'amélioration ou la conservation d'un bien commun a été financée par un tiers⁶⁶.

⁶⁶ Civ. 1^{ère}, 1^{er} déc. 1987, n°85-15.260, Bull. civ. I, n°315 ; JCP 1989. II. 21338, note Simler ; JCP N 1989. II. 223 ; Defrénois 1988, art. 34229, p. 538, obs. Champenols.

B- Les récompenses dues à la communauté

Aux termes de l'**article 1437** du Code civil, « Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme, soit pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux, telles que le prix ou partie du prix d'un bien à lui propre ou le rachat des services fonciers, soit pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration de ses biens personnels, et généralement toutes les fois que l'un des deux époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense. ». Il résulte de cet article que tout enrichissement de l'un des patrimoines propres, aux dépens de la communauté, donne lieu à récompense au profit de cette dernière. Ici encore, on ne procède à un recensement exhaustif de tous les cas de récompense en faveur de la communauté. Néanmoins, il convient de rappeler quelques applications concrètes du principe de l'article 1437 du Code civil.

C'est le cas, par exemple, de l'acquisition, de l'amélioration, ou de la conservation d'un bien propre financée par la communauté. C'est également le cas de la dette qui faisait partie du passif définitif propre et qui a été payé par la communauté ; ou encore, le paiement par la communauté de la soulte dans le cas d'un échange, le bien est propre à charge de récompense. De même, la contribution de la communauté dans une opération d'emploi ou de remplacement, ou même le cas de donation de biens communs.

En revanche, en application du code des assurances, l'assurance-vie contractée au bénéfice du conjoint est propre sans récompense. Mais il y a lieu à récompense lorsque les primes sont manifestement excessives par rapport aux facultés du souscripteur, dans ce cas, la succession du défunt devra verser une récompense à la communauté (car c'est lui qui a souscrit le contrat d'assurance).

Cependant, il existe des cas où l'appauvrissement de la communauté ne donne pas lieu à récompense à son profit : c'est le cas des charges de jouissance et des dépenses d'entretien qui sont mises à la charge définitive de la communauté, pour la simple raison que, puisque les fruits et revenus des biens propres tombent en communauté, celle-ci est tenue de supporter corrélativement les charges de la jouissance⁶⁷ ; c'est également le cas de financement par la communauté de certains biens propres par nature (sauf les instruments de travail nécessaires à l'exercice de la profession de l'un ou l'autre des époux) et l'hypothèse de l'industrie personnelle

⁶⁷ Civ. 1^{ère}, 31 mars 1992, n° 90-17.212, Authier, P ; JCP N 1992. II. 22003, note PILLBOUJ ; JCP N 1993. II. 22003, note TISSERAND ; Defrénois 1992, art. 35348, p. 1121, obs. Champenois ;

déployée sur les biens propres⁶⁸.

La récompense suppose un transfert financier entre la communauté et le patrimoine propre. Il faut donc un transfert de valeur. Mais qu'en est-il lorsqu'il n'y a eu pas de transfert de valeur ? Qu'en est-il lorsque l'activité d'un époux va générer une plus-value sur un bien propre ? Par exemple, un époux arrête de travailler pour faire des travaux sur un bien qu'il a reçu de ses parents, la communauté s'appauvrit car il ne travaille plus. Peut-il y avoir récompense ? Il n'y a pas de transfert financier, aucun denier commun n'a transité de la communauté vers le patrimoine propre.

La Cour de cassation⁶⁹ est venue dire qu'il faut véritablement un transfert financier entre les deux patrimoines. Par conséquent, il n'y a pas de droit à récompense pour l'industrie personnelle déployée sur un bien propre même si on pourrait y voir un appauvrissement de la communauté. Si le transfert financier a lieu entre la communauté et le patrimoine d'un tiers, il ne peut pas y avoir droit à récompense. En l'espèce⁷⁰ un mari avait prêté de l'argent à son père pour qu'il fasse des travaux sur un de ses biens. A l'occasion d'une donation-partage, la maison améliorée grâce à des deniers communs revient au mari. La femme demande une récompense. Il ne peut pas y avoir de récompense.

Pour ce qui est des charges usufruitaires, elles sont supportées définitivement par la communauté (intérêts d'emprunt, assurance, dépenses d'entretien). Pas de récompense au titre du paiement de ces dépenses.

Le droit à récompense à la communauté doit être prouvé. Comme c'est une récompense due à la communauté, la preuve du droit à récompense va bénéficier de la présomption de communauté. La dépense est présumée être faite avec des deniers communs. C'est à l'époux à qui on demande la récompense de prouver le contraire.

⁶⁸ V. BREMOND, « L'industrie personnelle des époux déployée au profit d'un bien propre peut-elle donner naissance à un droit à récompense pour la communauté ? », JCP N 1994. I. 15 ; R. CABRILLAC, « Le travail d'un époux sur un bien dans les régimes matrimoniaux », Mél. Mouly, t. 1, Litec, 1998, p. 257, spec. N°4s ; F. Labelle-Pichevin, « La prise en compte de l'industrie personnelle lors de la liquidation des régimes matrimoniaux », Mél. En l'honneur du Professeur Raymond Le Guidec, LexisNexis, 2014, p.121 ; D. R. Martin, « Des règlements liquidatifs entre époux », Mél. Champenois, 2012, p. 601, n° 8s ; C. Philippe, « Couple et bricolage », Dr.Fam. 2015, Etude 5, n° 16s ; Ph. SIMLER, « L'industrie personnelle des époux déployée au bénéfice d'un patrimoine propre, une valeur empruntée à la communauté ? », Mél. Champencis, p. 785.

⁶⁹ Cass 26 octobre 2011 ; confirmation Cass 25 septembre 2013

⁷⁰ Civ 1^{ère} 12 février 2014

C- La preuve du droit à récompense

Les questions des problèmes liés à la preuve des récompenses diffèrent selon que la communauté est créancière ou débitrice de la récompense.

➤ Récompense due par la communauté : L'alinéa 3 de l'article 1433 du Code

civil dispose : « *Si une contestation est élevée, la preuve que la communauté a tiré profit de biens propres peut être administrée par tous les moyens, même par témoignages et présomptions.* ». La question de la preuve d'une récompense due par la communauté ne se pose que « si une contestation est élevée. ».

La difficulté de la preuve des récompenses dues par la communauté concerne principalement l'hypothèse d'un encaissement par la communauté de deniers propres. En cas de contestation, il appartient à l'époux demandeur, conformément à la règle générale de droit commun de l'article 1315 alinéa 1^{er} du Code civil, d'apporter la preuve de l'existence de la récompense qu'il invoque. Pour ce faire, l'époux demandeur doit prouver le caractère propre des deniers conformément aux règles prévues à l'article 1402 du Code civil, c'est-à-dire essentiellement par écrit⁷¹.

La jurisprudence n'est **pas du tout favorable** à l'époux qui réclame une récompense.

Ce dernier devra démontrer que les deniers utilisés sont des deniers propres ; pour cela, il devra renverser la présomption de communauté ; il faudra ensuite démontrer que ces deniers ont été encaissés par la communauté et ont ainsi profité à la communauté. C'est sur ce point que la jurisprudence a été chaotique : jusqu'en 2003, elle a estimé que l'époux devait démontrer outre l'encaissement des deniers propres par la communauté, le profit retiré par elle⁷². En 2003, elle a opéré un revirement⁷³ : sauf preuve contraire, le profit retiré par la communauté résulte notamment de l'encaissement de deniers propres à défaut d'emploi et de remploi, encore faut-il prouver l'encaissement et en particulier la simple perception des sommes ne suffit pas à démontrer l'encaissement et donc le profit ; en fait, il faut envisager trois hypothèses :

- Les deniers propres ont servi à acquérir un bien commun qui est identifié ; c'est facile pour l'époux, il pourra démontrer l'encaissement et donc le profit.

⁷¹ Sur la difficulté à rapporter cette preuve lorsque les deniers ont été portés sur un compte, V. Cass. Civ. 1^{ère}, 8 fév. 2005, Dr. Fam., 2005, comm. n°80, note B. BEIGNIER ; D., 2005, pan. 2116, obs. V. BREMOND ; JCP G, 2005, I, p. 163, obs. TISSERAND ; Rép. Defrénois, 2005, art. 38244, obs. G. Champenois ; RTD civ., 2006, p. 814, obs. B. VAREILLE.

⁷² Cass. Civ. 1^{ère}, 7 déc. 1996, Dr. Fam., 1997, comm. n°76, note B. BEIGNIER.

⁷³ Civ 1^{ère} 25 nov. 2003, Dr. Fam. 2004, comm. n° 38, note B. BEIGNIER ; JCP N 2004, p. 1414, obs. J. CASEY ; E. NAUDIN, « Encaissement de deniers propres et droit à récompense », Dr. Fam., 2006, étude n° 16 ;

- Les deniers propres sont versés sur un compte personnel ouvert au nom de l'époux et au fur et à mesure, l'argent a été utilisé pour payer des dépenses communes. La Cour de cassation dit que le profit tiré par la communauté ne peut être déduit du fait que ces deniers sont versés sur un compte personnel. Comment démontrer cela ? C'est un vrai problème⁷⁴.
- Les deniers propres sont versés sur un compte joint. Le simple fait de verser ces deniers sur un compte joint suffit à démontrer que cela a profité à la communauté.

Par ailleurs, si les deux époux s'accordent à constater l'existence d'une récompense, le liquidateur n'a pas à se montrer davantage exigeant. Il n'y a plus besoin de preuve.

➤ **Récompenses dues à la communauté** : la preuve d'une récompense due à la communauté est plus facile à établir que celle d'une récompense due par la communauté. Il appartient à l'époux qui réclame une récompense au profit de la communauté de prouver l'enrichissement du patrimoine propre de son conjoint. Il doit donc établir que des fonds communs ont été utilisés au profit de ce patrimoine. La preuve de ce fait juridique peut être apportée par tous moyens⁷⁵. De plus, du fait du principe de la présomption de communauté, la communauté qui prétend avoir droit à récompense n'a pas à établir le caractère commun des deniers qui ont servi à acquitter une dette personnelle à l'un des époux, car conformément à l'article 1402 du Code civil, tout paiement effectué par un époux pendant le mariage doit être réputé l'avoir été avec des deniers commun⁷⁶. L'époux qui voudrait se soustraire au paiement de la récompense doit détruire cette présomption de communauté⁷⁷.

Paragraphe 2 : l'évaluation des récompenses

L'**article 1469 du Code civil** constitue la clé de l'évaluation des récompenses. Il ne s'applique pas uniquement au régime légal (époux séparés de bien, partenaires). Cet article n'est pas d'ordre public c'est-à-dire que les époux peuvent l'écarter dans leur convention matrimoniale. De même, les époux peuvent l'écarter par l'intermédiaire d'une convention passée pendant l'instance du divorce ou passée après la dissolution de la communauté.

Cet **article 1469** s'articule autour d'un principe suivi d'exceptions. Le montant de la récompense

⁷⁴ Cass 06 mars 2013 ; Cass. 30 avril 2014 ;

⁷⁵ Civ. 1^{ère}, 5 fév. 1980 : JCP 80, IV, 152 ; Civ. 1^{ère}, 16 mars 1999 ;

⁷⁶ Civ. 1^{ère}, 18 nov. 1992, JCP 1993, II, 22143, note KERKOVE

⁷⁷ Civ. 1^{ère}, 7 juin 1988, JCP 1989, II, 21341, obs. SIMLER ; V. FLOUR et CHAMPENOIS n° 607.

dépend de la nature de la dépense. L'évaluation sera différente selon qu'il s'agit d'une dépense nécessaire, d'une dépense d'amélioration, d'acquisition, de conservation. Une fois que le droit à récompense est déterminé, il faudra s'intéresser à la qualification de la dépense. Par exemple, avec le remploi, il y a un droit à récompense, on est dans le cadre d'une dépense d'acquisition, le financement de la communauté a servi à acquérir un bien. La question fondamentale pour déterminer la méthode d'évaluation est de déterminer la nature de la dépense.

A- Le principe de l'article 1469 alinéa 1^{er}

L'alinéa 1^{er} de l'article 1469 dispose : « *La récompense est, en général, égale à la plus faible des deux sommes que représentent la dépense faite et le profit subsistant.* ». En principe, pour l'évaluation d'une récompense, il faut d'un côté évaluer la dépense faite, et de l'autre côté, déterminer le profit subsistant et la récompense est égale à la plus faible des deux sommes.

Le texte utilise deux notions fondamentales qui permettent d'évaluer la récompense : le montant d'une récompense peut être égal soit à la dépense faite, soit au profit subsistant.

- La "**dépense faite**" constitue tout appauvrissement du patrimoine prêteur qui peut être le patrimoine commun ou le patrimoine propre ; il s'agit d'une notion qui doit être prise en compte dans une acception large du terme. En effet, l'appauvrissement d'un patrimoine ne résulte pas nécessairement d'une dépense au sens strict du mot, c'est-à-dire de l'utilisation d'une somme d'argent ; la récompense peut découler de l'utilisation de biens en nature au profit d'un autre patrimoine. Quand on parle de dépense faite, cela correspond au montant nominal de la dépense c'est-à-dire le montant de la somme dépensée ; cet appauvrissement devra être évalué au jour où l'acte ou le fait générateur s'est produit, c'est-à-dire au jour du paiement de la dépense. La connaissance de la dépense faite soulève le plus souvent une difficulté de preuve. Il revient au liquidateur d'effectuer de minutieuses recherches de fait pour en constater la réalité.

- "**Le profit subsistant**" correspond à l'avantage procuré au patrimoine emprunteur grâce à la dépense faite ; cet avantage peut se traduire par une plus-value procurée au bien mais aussi par une moins-value ; cet avantage est évalué, non pas au jour de la dépense, mais au jour du règlement de la récompense c'est-à-dire « *en principe au jour de la liquidation ou au jour le plus proche possible* »⁷⁸.

La difficulté est que ce principe de l'alinéa 1^{er} de l'article 1469 du Code civil est peu appliqué car il existe de nombreuses exceptions. Il faudrait partir des exceptions pour ensuite aller au

⁷⁸ Civ. 1^{ère}, 16 juil. 1969, n°67-11.456, Bull. civ. I, n°275 ; D. 1970. 181, note SAVATIER ; JCP 1970. II. 16158, note PATAIRIN ; RID Civ. 1970. 345, obs. NELSON.

principe si le cas traité ne figure pas dans les exceptions prévues. Les dépenses calculées sur la base de l'**alinéa 1^{er}** sont souvent des dépenses qui ne génèrent pas de plus-value, le calcul du profit subsistant est parfois impossible. Lorsqu'on applique l'*alinéa 1^{er}* on va souvent prendre la dépense faite.

B- Les dérogations au principe

Les exceptions sont énumérées aux alinéas 2 et 3 de l'article 1469 du code civil. Il s'agit des dépenses nécessaires (1), des dépenses d'acquisition, de conservation ou d'amélioration d'un bien (2), et des dépenses mixtes (3).

1- Cas des dépenses nécessaires

Aux termes de l'**article 1469, alinéa 2** : « *Elle (la récompense) ne peut toutefois être moindre que la dépense faite quand celle-ci était nécessaire.* ». Il découle de cet alinéa 2 que **lorsque la dépense est nécessaire, la récompense est égale au montant nominal de la dépense faite**. Ainsi, l'alinéa 2 permet au patrimoine prêteur de retrouver un minimum, c'est-à-dire le montant minimum de la dépense. Par exemple, pour l'achat d'une chaudière à 15 000€, 10/15 ans après, la chaudière ne vaut plus grand chose. Dans ce cas-là, il faut que le patrimoine prêteur retrouve au minimum ce qu'il a investi.

La jurisprudence a une définition très extensive de la dépense nécessaire. En principe, une dépense nécessaire est une dépense indispensable pour éviter le déperissement d'un bien. La cour de cassation reconnaît le caractère nécessaire à des dépenses qui ne sont pas indispensables. Par exemple, cela peut concerner des dépenses qui assurent l'habitabilité d'un immeuble⁷⁹ ; ou une dépense qui vise à assurer le logement de la famille⁸⁰ : la construction du logement qui avait servi au logement de la famille est une dépense nécessaire car cela avait permis à la famille de se loger. La nécessité peut même être de nature professionnelle ; comme par exemple l'achat d'instruments de travail ou d'équipements pour une entreprise constitue des dépenses nécessaires⁸¹.

Ce que l'on constate c'est qu'il y aurait nécessité dans trois hypothèses :

- lorsque la dépense correspond à un intérêt familial (loger la famille...)

⁷⁹ Civ 1^{ère} 25 janvier 2000

⁸⁰ Civ 1^{ère} 06 mars 2001

⁸¹ Civ 1^{ère} 14 novembre 2007

- à un intérêt patrimonial (éviter le dépréciation d'un bien...);
- ou à un intérêt professionnel (achat d'instruments de travail);

2- Les dépenses d'acquisition, d'amélioration ou de conservation

Ces dépenses sont visées à l'**alinéa 3 de l'article 1469** : « Elle (la récompense) ne peut être moindre que le profit subsistant quand la valeur empruntée a servi à acquérir, à conserver ou à améliorer un bien qui se retrouve, au jour de la liquidation de la communauté, dans le patrimoine emprunteur. Si le bien acquis, conservé ou amélioré a été aliéné avant la liquidation, le profit est évalué au jour de l'aliénation ; si un nouveau bien a été subrogé au bien aliéné, le profit est évalué sur ce nouveau bien ». Ainsi, dans ces différents cas, la récompense est au moins égale au profit subsistant. L'investissement va générer soit une plus-value, soit une moins-value, et le montant de la récompense va être tributaire de l'évolution de la valeur du bien. Il n'est pas certain que le patrimoine prêteur retrouve sa mise.

La difficulté est de calculer le profit subsistant :

Dans le cas d'une dépense d'acquisition pour laquelle le bien se retrouve en nature au jour de la dissolution, le profit subsistant doit être calculé au jour de la liquidation. Le calcul du profit subsistant va dépendre selon que le patrimoine prêteur a financé intégralement le bien ou partiellement.

- *en cas de financement total du bien*, le profit subsistant **est égal à la valeur actuelle du bien au jour de la liquidation** ; exemple : l'achat des instruments de travail d'un époux a été intégralement financé par la communauté ; au jour de l'achat des instruments, ils ont coûté 25 000€ à la communauté ; au jour de la liquidation, les instruments valent 15 000 euros ; dans ce cas, le profit subsistant est de 15 000 € ;

- *en cas de financement partiel*, le bien vaut 150 000 €, 100 000 € proviennent du patrimoine propre, 50 000 € proviennent de la communauté ; la récompense correspond à une fraction de la valeur actuelle du bien ; comment va-t-on calculer cette fraction ? Il faudra déterminer trois éléments : la valeur empruntée (combien au jour de l'opération le patrimoine prêteur a dépensé), le coût global de l'opération au jour de la réalisation et la valeur actuelle du bien (valeur du bien au jour de la liquidation) ;

Profit subsistant = Valeur empruntée x $\left(\frac{\text{Valeur actuelle du bien}}{\text{coût global au jour de l'opération}} \right)$

■ **S'agissant des dépenses d'acquisition**, la jurisprudence entend largement le prix d'acquisition. Le remboursement d'un emprunt qui a permis le financement de l'acquisition constitue aussi un prix. Le versement de la soulte dans le cadre d'un échange est aussi un prix d'acquisition et donc le calcul devra être réalisé sur la base du profit subsistant. En effet, une acquisition génère souvent des frais, est-ce que l'on doit prendre en compte les frais pour calculer le profit subsistant ? (Droits de mutation, honoraires du notaire, de l'agent immobilier...).

La question a donné lieu à une controverse. Certes ces frais n'ont généré aucun enrichissement particulier mais ils ont permis de réaliser l'opération⁸² : il s'agissait des **frais d'enregistrements** d'une donation. Est-ce que ces droits de mutation payés par la communauté à l'occasion d'une donation devaient être évalués selon le profit subsistant ou le montant nominal ? Pour la Cour, **l'article 1469** ne distingue pas selon que l'acquisition a été faite à titre onéreux ou à titre gratuit. Ces frais constituent indiscutablement un élément du coût de l'acquisition. Les frais d'enregistrement dont le paiement a permis la réalisation de la donation et donc l'acquisition du bien donnent lieu à une récompense calculée sur la base du profit subsistant. Il faut donc intégrer les frais dans le calcul du profit subsistant. C'est ce que la Cour de cassation a confirmé⁸³ (frais liées à l'acquisition d'un bien à titre onéreux). Elle estime que ces frais doivent être calculés sur la base du profit subsistant.

Une fois la question du sort des frais de l'acquisition résolue, plusieurs méthodes d'application ont été conçues. Au nombre de celles-ci, ce sont les propositions du Professeur Georges MORIN⁸⁴ qui semble l'avoir, à juste titre, emporté, même si certaines d'entre elles font encore l'objet de critiques⁸⁵. « *La méthode consiste à mesurer la contribution du patrimoine créancier par rapport au total des sommes qui ont dû être investies pour réaliser l'opération (peu importe que les fonds aient servi à payer le prix ou les frais). La fraction ainsi déterminée est appliquée à la valeur du bien au jour de la liquidation.* »⁸⁶

⁸² Civ 1^{ère} 04 juillet 1995

⁸³ Cass 26 juin 2013

⁸⁴ V. PATARIN et MORIN, n°296, spéc. Ex. 1 et 2 ; comp. A. PRERIGOUT, « La réforme des régimes matrimoniaux », JCP 1966, éd. N. I. 1978, n° 200 et s.

⁸⁵ V. à titre d'exemple les réserves formulées par M. Didier MARTIN, comp. A. PRERIGOUT, « La réforme des régimes matrimoniaux », JCP 1966, éd. N. I. 1978, n°82.

⁸⁶ V. FLOUR et CHAMPENOIS, « Les régimes matrimoniaux », éd. Arrnand COLIN, 2è, 2001, p. 542 ;

Dépenses d'acquisition : méthode de « calcul proportionnel »⁸⁷

Cas particulier des frais d'acquisition

Tableau récapitulatif

<u>Double contribution à l'acquisition</u> (masse propre + commune)	<u>Simple contribution à l'acquisition</u> (uniquement masse créancière)
<p>➤ Acquisition à titre onéreux</p> <p>PS = Valeur empruntée (y compris frais) / Coût global de l'acquisition (y compris frais) X valeur du bien actuel</p>	<p>➤ Acquisition à titre gratuit</p> <p>PS = Valeur empruntée (y compris frais) / Valeur du bien acquis (y compris frais) X valeur du bien actuel</p>

Cas non tranchés en jurisprudence :

- Financement intégral d'un bien commun par des deniers propres
- Rachat de parts indivises (article 1408 du Code civil)

■ **S'agissant des dépenses d'amélioration**, la récompense est égale au profit subsistant (**alinéa 3 article 1469**). C'est la valeur actuelle de la plus-value apportée au bien. La cour de cassation a exclu la méthode du calcul proportionnel en matière de dépenses d'amélioration. Pour la Cour, lorsqu'il s'agit d'une dépense d'amélioration, il faut utiliser la **méthode de la comparaison par soustraction**⁸⁸.

Profit subsistant = [Valeur actuelle de l'ensemble] - [Valeur actuelle sans les améliorations ou sans la dépense de conservation]

Pour calculer le profit subsistant, il faut procéder à une soustraction entre la valeur actuelle du

⁸⁷ V. Yildirim GULSEN, Régimes matrimoniaux et PACS, 4^e édition, Paris, Bréal - impr. 2014, cop. 2014 ;

⁸⁸ Civ 1^{ère} 16 juin 1990

bien avec les améliorations et la valeur actuelle du bien sans les améliorations.

La construction d'un immeuble sur un terrain constitue également une dépense d'amélioration. Quand on construit une maison sur un terrain, on améliore ce terrain. Si le bien acquis ou amélioré a été aliéné en cours de régime (vendu/donné), le profit subsistant doit être apprécié au jour de l'aliénation c'est-à-dire que la valeur actuelle sera la valeur actuelle du bien au jour de l'aliénation (et non pas au jour de la liquidation).

Il se peut que le bien acquis ou amélioré ait été aliéné mais qu'un nouveau bien lui ait été subrogé. Avec le prix de vente par exemple, un nouveau bien a été acquis. Dans cette hypothèse, le profit subsistant doit être apprécié en fonction de la valeur actuelle du bien subrogé.

3- Les dépenses mixtes

Ce sont des dépenses qui doivent être calculées sur la base de **l'article 1469 alinéas 2 et 3**. Il va y avoir une combinaison de ces deux alinéas. Il peut y avoir plusieurs hypothèses de dépenses mixtes :

■ **Une dépense peut être à la fois nécessaire et conservatoire.** S'agissant des dépenses conservatoires, elles sont naturellement nécessaires. C'est pour cela qu'on combine les deux alinéas. Les dépenses conservatoires assurent la conservation matérielle ou juridique d'un bien, par exemple, la réfection d'une toiture ou les dépenses pour éviter la saisie d'un bien.

Dans le cas d'une dépense conservatoire, la récompense est égale à la plus forte des deux sommes que représente la dépense faite et le profit subsistant. Il faut calculer les deux et les comparer. Le calcul du profit subsistant pour les dépenses conservatoires se calcule de la même manière que pour les dépenses d'amélioration. C'est la règle du double minimum ou du double plancher. Le patrimoine prêteur est sûr de retrouver au minimum le montant minimal de la dépense.

■ La jurisprudence est allée plus loin, elle est venue dire qu'il peut y avoir des dépenses mixtes **lorsque des dépenses d'acquisition ou d'amélioration sont nécessaires**. Dans ce cas-là, la mixité n'est pas systématique. Une dépense d'amélioration ou d'acquisition devient nécessaire lorsqu'elle est affectée à l'usage de la famille (c'est le cas du logement⁸⁹ : construction d'un

⁸⁹ Cass 05 mars 2008

pavillon destiné au logement de la famille).

Il peut s'agir d'une dépense d'acquisition faite dans l'intérêt de la famille, d'un bien ou une dépense professionnelle.

Tableau récapitulatif sur l'évaluation des récompenses

Nature de la dépense	Montant de la récompense	Texte de référence
<u>Principe</u>	La plus faible des deux sommes de la dépense faite et du profit subsistant	Article 1469, alinéa 1 du Code civil
<u>Dépenses nécessaires</u>	La dépense faite	Article 1469, alinéa 2 du Code civil
<u>Dépenses d'acquisition ou d'amélioration</u>	Le profit subsistant	Article 1469, alinéa 3 du Code civil
<u>Dépenses mixtes :</u> -Conservation -Acquisition ou amélioration nécessaires	La plus forte des deux sommes de la dépense faite et du profit subsistant	Article 1469, alinéas 2 et 3 du Code civil

Paragraphe 3 : Le règlement des récompenses

Chacune des récompenses, qu'elle soit due à la communauté ou par la communauté, ne doit pas être considéré isolément. Une fois les récompenses déterminées et évaluées, le liquidateur doit établir un compte de récompenses. Aux termes de l'article 1468 du Code civil, « *Il est établi, au nom de chaque époux, un compte des récompenses que la communauté lui doit et des récompenses qu'il doit à la communauté, d'après les règles prescrites aux sections précédentes* ». Ce compte de récompense doit récapituler pour chaque époux, tout ce dont il est créancier et débiteur envers la communauté, et conformément à l'article 1470 du Code civil, seul le solde, qui peut être à son profit ou au contraire au profit de la communauté, doit pris en

considération⁹⁰. En effet, l'article 1470 dispose : « *Si, balance faite, le compte présente un solde en faveur de la communauté, l'époux en rapporte le montant à la masse commune.*

S'il présente un solde en faveur de l'époux, celui-ci a le choix ou d'en exiger le paiement ou de prélever des biens communs jusqu'à due concurrence. ».

Avant que soit déterminé le solde du compte, les récompenses produisent des intérêts dont il faut régler le sort⁹¹. A cet effet, l'**article 1473** du Code civil prévoit d'une part, que « *Les récompenses dues par la communauté ou à la communauté portent intérêts de plein droit du jour de la dissolution.* », et d'autre part, que « *lorsque la récompense est égale au profit subsistant, les intérêts courent du jour de la liquidation* ». C'est le taux légal qui est utilisé pour calculer les intérêts. La date à retenir dépend de la nature de la dépense. Les intérêts sont dus à compter de la date de dissolution pour les dépenses calculées sur la base de la dépense faite. Les intérêts sont dus à compter du jour de la liquidation lorsque la récompense est calculée sur la base du profit subsistant.

En ce qui concerne les modes de paiement des récompenses, ils sont particuliers car liés au partage de la communauté. Deux situations peuvent se présenter : soit le solde est créditeur en faveur de la communauté (A) ; soit il est débiteur à la charge de cette dernière (B).

A- Le règlement en faveur de la communauté

Lorsque le solde du compte de récompense est en faveur de la communauté, c'est-à-dire que le patrimoine propre a emprunté plus à la communauté que cette dernière, l'époux peut choisir de payer effectivement la somme qu'il doit à la communauté, ou, le plus souvent d'ailleurs, le règlement peut se faire suivant le procédé du rapport en moins prenant. Cela consiste à déduire du montant de la part que l'époux va recevoir de la communauté le montant de sa dette. Il ne reçoit que la différence entre sa part et la récompense due. Ce n'est que dans le cas où le montant du solde excède la part de l'époux débiteur qu'il y a paiement effectif.

B- Le règlement en faveur d'un époux

⁹⁰ Civ. 1^{ère}, 14 mars 1984, n° 82-16.638, Bull. civ. I, n° 96 ; D. 1984. IR 476, obs. Martin ;

⁹¹ V. N.G.H. Ayméric, Essai sur une théorie générale du compte en droit privé, th., éd. Panthéon Assas, 2008, n°89 ; V. David, les intérêts de sommes d'argent, th. LGDJ, Université de Poitiers, Collection de la faculté de droit et de sciences sociales, 2005, n° 200 et s., spéc. N° 209.

Ici, c'est la communauté qui a emprunté plus au patrimoine propre que l'inverse. Lorsque le solde est en faveur de l'époux, **l'article 1470** propose deux manières de désintéresser l'époux :

- *le paiement effectif en espèce*, avant la clôture des opérations de liquidation ;

- *le prélèvement d'un bien indivis* : l'époux créancier demande l'attribution d'un bien indivis (anciennement commun) à concurrence de ce qui est dû ; ce droit de prélèvement s'exerce d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur les meubles et subsidiairement sur les immeubles ; en respectant cela, l'époux a le droit de saisir le meuble ou l'immeuble de son choix ; si les deux époux veulent saisir le même bien, il y aura tirage au sort ;

Le prélèvement est une opération de partage. Il ne doit pas préjudicier aux droits du conjoint sur certains biens. C'est notamment l'hypothèse où la loi prévoit l'attribution préférentielle d'un bien. Ce sont les droits prévus par la loi qui priment. Le prélèvement constitue l'exercice d'un droit de créance de l'époux à l'égard de la communauté. L'époux qui exerce son droit de prélèvement est créancier de la communauté c'est pour cela qu'il est en concours avec les autres créanciers. La pratique notariale a prévu une **troisième manière** de désintéresser les époux créanciers. On soustrait de l'actif net indivis le montant des récompenses, on partage les récompenses par moitié et on réduit à la part de chacun le montant de sa récompense.

CHAPITRE 2 : LES LIQUIDATIONS DES COMPTES D'INDIVISION ET DES CREANCES ENTRE EPOUX

Bibliographie indicative :

➤ Articles du Code civil :

• Sur la liquidation des créances d'indivision

- **Article 815-9 du Code civil :** « Chaque indivisaire peut user et jouir des biens indivis conformément à leur destination, dans la mesure compatible avec le droit des autres indivisaires et avec l'effet des actes régulièrement passés au cours de l'indivision. A défaut d'accord entre les intéressés, l'exercice de ce droit est réglé, à titre provisoire, par le président du tribunal.

L'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité. »

- **Article 815-10 du Code civil :** « Sont de plein droit indivis, par l'effet d'une subrogation réelle, les créances et indemnités qui remplacent des biens indivis, ainsi que les biens acquis, avec le consentement de l'ensemble des indivisaires, en emploi ou remploi des biens indivis.

Les fruits et les revenus des biens indivis accroissent à l'indivision, à défaut de partage provisionnel ou de tout autre accord établissant la jouissance divisée.

Aucune recherche relative aux fruits et revenus ne sera, toutefois, recevable plus de cinq ans après la date à laquelle ils ont été perçus ou auraient pu l'être.

Chaque indivisaire a droit aux bénéfices provenant des biens indivis et supporte les pertes proportionnellement à ses droits dans l'indivision. »

- **Article 815-11 du Code civil :** « Tout indivisaire peut demander sa part annuelle dans les bénéfices, déduction faite des dépenses entraînées par les actes auxquels il a consenti ou qui lui sont opposables.

A défaut d'autre titre, l'étendue des droits de chacun dans l'indivision résulte de l'acte de notoriété ou de l'intitulé d'inventaire établi par le notaire.

En cas de contestation, le président du tribunal de grande instance peut ordonner une répartition provisionnelle des bénéfices sous réserve d'un compte à établir lors de la liquidation définitive.

A concurrence des fonds disponibles, il peut semblablement ordonner une avance en capital sur les droits de l'indivisaire dans le partage à intervenir. »

- **Article 815-12 du Code civil :** « L'indivisaire qui gère un ou plusieurs biens indivis est redevable des produits nets de sa gestion. Il a droit à la rémunération de son activité dans les conditions fixées à l'amiable ou, à défaut, par décision de justice. »

- **Article 815-13 du Code civil :** « Lorsqu'un indivisaire a amélioré à ses frais l'état d'un bien indivis, il doit lui en être tenu compte selon l'équité, eu égard à ce dont la valeur du bien se trouve augmentée au temps du partage ou de l'aliénation. Il doit lui être pareillement tenu compte des dépenses nécessaires qu'il a faites de ses deniers personnels pour la conservation desdits biens, encore qu'elles ne les aient point améliorés.

Inversement, l'indivisaire répond des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur des biens indivis par son fait ou par sa faute. »

• Règlement des créances entre époux après le partage de la communauté

- **Article 1478 du Code civil :** « Après le partage consommé, si l'un des deux époux est créancier personnel de l'autre, comme lorsque le prix de son bien a été employé à payer une dette personnelle de son conjoint, ou pour toute autre cause, il exerce sa créance sur la part qui est échue à celui-ci dans la communauté ou sur ses biens personnels. »

- **Valorisation des créances entre époux**

- **Article 1479, alinéa 2 du Code civil** : « [...] Sauf convention contraire des parties, elles sont évaluées selon les règles de l'article 1469, troisième alinéa, dans les cas prévus par celui-ci ; les intérêts courent alors du jour de la liquidation. [...] »

- **Mode de règlement avant le partage et intérêt des créances entre époux**

- **Article 1479 du Code civil** : « Les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre ne donnent pas lieu à prélèvement et ne portent intérêt que du jour de la sommation. »

Sauf convention contraire des parties, elles sont évaluées selon les règles de l'article 1469, troisième alinéa, dans les cas prévus par celui-ci ; les intérêts courent alors du jour de la liquidation. »

- **Jurisprudence de référence**

- **Civ. 1^{ère}, 11 mai 2012, n°11-17. 497, Bull. civ. I, n° 106 ; RLDC 2012/95, n°4752, obs. Paulin ; D. 2012. 1330 ; AJ fam. 2012. 414, obs. Hilt ; RTD civ. 2012. 561, obs. VAREILLE ; JCP N 2012. 1376, n° 22, obs. Tisserand-Martin ; Civ. 1^{ère}, 10 oct. 2012, n°11-17. 484, NP ; Civ. 1^{ère}, 28 janv. 2015, n°13-28. 493, NP** : les règles relatives aux récompenses ne s'appliquent pas aux créances d'indivision.
- **Civ. 1^{ère}, 23 juin 2010, n°09-13.668, Bull. civ. I, n°146** : l'indivisaire qui améliore un bien à l'aide de son industrie personnelle ne peut être indemnisé sur le fondement de l'article 815-13 du Code civil.
- **Civ. 1^{ère}, 04 mars 1986, n°84-15.071, Bull. civ. I, n°51** : Article 815-13 du Code civil : la créance fondée sur une dépense de conservation est égale à la plus forte des deux sommes que représentent la dépense faite et le profit subsistant.
- **Civ. 1^{ère}, 24 sept. 2008, n°07-19. 710, Bull. civ. I, n° 213 ; AJ fam. 2008. 437, obs. Hilt ; RLDC 2008/55, n° 3233, obs. Le Gallou ; RJPF 2008- 12/25, obs. Vauvillé ; Dr. Fam. 2008, n° 174, note Douville ; JCP 2008. I. 202, n° 18, obs. Storck ; D. 2008. 3050, note Barabé-Bouchard ; RTD civ. 2009. 162, obs. Vareille** : à défaut de profit subsistant la créance fondée sur l'acquisition d'un bien devait alors être nécessairement égale à la dépense faite.

- **Articles de doctrine**

- C. Albiges, Indivision (Régime légal), Répertoire civil, 2011, Actu. Avril 2015 ;
- J. B. Donnier, Art. 815 et art. 815-18, Fasc. 40, Jurisclasseur civil ;
- D. R. Martin, Art. 1468 à 1474, Fasc. Unique, Jurisclasseur civil ;
- D. R. Martin, Art. 1478 à 1481, Fasc. Unique, Jurisclasseur civil ;
- J. LAFOND, Indivision- Comptes de l'indivision, Jurisclasseur Divorce, Fasc. 560, 2012 ;
- A. COLOMER et G. CHAMPENOIS, La loi du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux (Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985), Defrénois 1986, art. 33793 ;
- A. BOUQUEMONT, Société propre en régime de communauté, la boîte de Pandore ?, JCP N 2014, 1206 ;
- G. CHABOT, Retour sur la distinction du titre et de la finance, Mél. En l'honneur du professeur Raymond Le Guidec, LexisNexis, 2014 ;
- J. B. DASSY et M. G. MIGEON CROS, La déclaration des d'origine des deniers pour les époux communs en biens, un outil de fusion patrimonial, Defrénois, 2010, art. 39061 ;
- S. DAVID, L'indemnisation du dommage corporel à l'aune du droit patrimonial de la famille, Gaz. Pal., 2011, n°78 ;
- J. DERRUPE, l'altération du régime de communauté avec l'extension des propres par nature, Mél. Offerts à André Colomer, Litec, 1993 ;
- S. FERRE-ANDRE, Du caractère inapproprié du régime de communauté à la préservation des intérêts économiques d'un époux actionnaire (illustration du jeu de la subrogation réelle), Mél. En l'honneur du professeur Gérard Champenois, Defrénois-Lextenso, 2012 ;
- G. GOUBEAUX, La construction édifée pour partie sur un terrain propre et pour partie sur un terrain commun, Defrénois, 1993. 1233 ;
- H. HOVASSE, Epoux et valeurs mobilières, Dr. Et patr., Avr. 2002 ;
- F. LEJEUNE, Déclaration de remploi et d'origine des fonds, outils de transmission patrimoniale entre époux, Dr. Et patr., avr. 2008 ;

CHAPITRE 2 : LES LIQUIDATIONS DES COMPTES D'INDIVISION ET DES CREANCES ENTRE EPOUX

La dissolution de la communauté donne naissance à une indivision entre les époux ou entre le conjoint survivant et les héritiers. Cette indivision, communément appelé indivision post-communautaire, est soumise non plus aux règles applicables à la communauté, mais au droit commun de l'indivision organisé par la loi du 31 décembre 1976 modifiée par celle du 23 juin 2006. Cette période d'indivision peut parfois durer de longues années au cours desquelles, de nombreux mouvements de valeurs peuvent intervenir entre le patrimoine indivis et les patrimoines propres des indivisaires. La liquidation de ces mouvements de valeurs répond à des règles différentes de celles applicables aux récompenses. (Section 1).

Par ailleurs, en cours de mariage, d'autres mouvements de valeurs peuvent intervenir notamment entre les différents patrimoines personnels de chacun des époux. Les époux communs en biens peuvent avoir des créances l'un contre l'autre. Ces mouvements de valeurs qui interviennent entre les deux patrimoines propres sans transiter par la communauté sont appelés des créances entre époux et font l'objet d'une liquidation distincte. (Section 2).

Section 1 : La liquidation des comptes d'indivision

Les mouvements de valeurs qui interviennent entre la masse indivise et le patrimoine personnel de l'un des époux ne sont pas soumis au mécanisme des récompenses⁹², ni même d'ailleurs aux règles de l'article 555 du Code civil relatives à l'accession⁹³. Ce sont les règles des articles 815 et suivants du Code civil relatives au régime légal de l'indivision qui leur sont applicables. Ces règles préconisent l'usage des comptes d'indivision, qui s'appliquent aussi bien à l'indivision post-communautaire qu'à l'indivision pré-communautaire.

⁹² Civ. 1^{ère}, 17 nov. 1971, n°70-11. 606, Bull. civ. I, n° 290 ; Civ. 1^{ère}, 3 mars 2010, n°08-15.832, Bull. civ. I, n°56 ; RTD civ. 2010. 806, obs. VAREILLE ; Civ. 1^{ère}, 11 mai 2012, n°11-17. 497, Bull. civ. I, n° 106 ; RLDC 2012/95, n°4752, obs. Paulin ; D. 2012. 1330 ; AJ fam. 2012. 414, obs. Hilt ; RTD civ. 2012. 561, obs. VAREILLE ; JCP N 2012. 1376, n° 22, obs. Tisserand-Martin ; Civ. 1^{ère}, 10 oct. 2012, n°11-17. 484, NP ; Civ. 1^{ère}, 28 janv. 2015, n°13-28. 493, NP ;

⁹³ Civ. 3^e, 22 fév. 1984, JCP 1984. IV. 135, Gaz. Pal. 1984. 2. Pan. 190, obs. Piedelièvre, qui refuse d'appliquer les règles d'indemnisation de l'article 555 du Code civil au motif que l'indivisaire qui effectue des travaux n'est pas un tiers par rapport au bien.

Lorsque le liquidateur est confronté à l'existence de mouvements de valeurs entre la masse indivise et le patrimoine propre de l'un des époux, il doit, d'une part déterminer la créance ou la dette effectivement due à l'indivision par l'un des époux, à travers l'établissement d'un compte d'indivision (Paragraphe 1), et d'autre part, procéder au règlement d'une telle créance ou dette (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'établissement du compte d'indivision

Concrètement, le liquidateur doit envisager successivement les créances que les époux ont à l'encontre de l'indivision et les dettes dont ils peuvent être redevables à son égard.

La loi n'impose rien en ce qui concerne l'établissement du compte d'indivision. Cependant, la pratique notariale a adopté une méthode proche du mécanisme des récompenses. Elle consiste à établir pour chaque époux un compte d'indivision.

Au crédit de compte, sont inscrites les créances dont l'époux est titulaire à l'encontre de l'indivision. En effet, il existe de nombreuses situations dans lesquelles un époux peut devenir créancier de l'indivision. C'est le cas par exemple des créances nées des avances effectuées pour le compte de l'indivision, pour financer des mesures conservatoires telles que des prestations urgentes, conformément à l'article 815-2 du Code civil qui dispose : « *Tout indivisaire peut prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis même si elles ne présentent pas un caractère d'urgence. Il peut employer à cet effet les fonds de l'indivision détenus par lui et il est réputé en avoir la libre disposition à l'égard des tiers. A défaut de fonds de l'indivision, il peut obliger ses coïndivisaires à faire avec lui les dépenses nécessaires. Lorsque des biens indivis sont grevés d'un usufruit, ces pouvoirs sont opposables à l'usufruitier dans la mesure où celui-ci est tenu des réparations.* ». C'est aussi le cas, lorsqu'un époux a acquitté une dette exécutoire sur des biens indivis, par exemple les impôts fonciers, à l'aide de deniers personnels (article 815-17 du Code civil). On peut également citer les créances nées des dépenses relatives à un bien indivis⁹⁴, à savoir les dépenses d'amélioration

⁹⁴ A. JAULT, « Indivision post-communautaire : le remboursement des dépenses relatives aux biens », in dossier « Liquidation du régime matrimonial », AJ Fam. 2010.211.

et de conservation d'un bien indivis⁹⁵ (article 815-13 du Code civil), et enfin des créances nées de la gestion d'un bien indivis⁹⁶.

Au débit de ce compte, sont portées l'ensemble des dettes dont l'époux est redevable à l'égard de l'indivision. En effet, pour des causes diverses, un indivisaire peut être débiteur de l'indivision. C'est le cas par exemple, lorsqu'il a joui à titre privatif d'un bien indivis, le logement familial en l'occurrence ; dans ce cas, il est redevable d'une indemnité pour jouissance privative en vertu de l'article 815-9 du Code civil qui dispose : « *Chaque indivisaire peut user et jouir des biens indivis conformément à leur destination, dans la mesure compatible avec le droit des autres indivisaires et avec l'effet des actes régulièrement passés au cours de l'indivision. A défaut d'accord entre les intéressés, l'exercice de ce droit est réglé, à titre provisoire, par le président du tribunal.*

L'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité. ». Il en est également ainsi, lorsque des biens indivis ont été dégradés ou détériorés du fait d'un indivisaire. A cet effet, l'article 815-13 alinéa 2 prévoit que « *l'indivisaire répond des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur des biens indivis par son fait ou par sa faute.* ». C'est enfin le cas, lorsqu'un indivisaire a perçu une avance en capital (article 815-11, alinéa 4 du Code civil) ou qu'il a encaissé seul les fruits et/ou les revenus de biens indivis⁹⁷, qui en vertu de l'adage traditionnel « *Fructus augent hereditatem* », accroissent l'indivision (article 815-10 alinéa 1^{er} du Code civil).

Paragraphe 2 : Le règlement des créances d'indivision

Une fois les créances et les dettes portées respectivement au crédit et au débit du compte d'indivision, le liquidateur doit en faire la balance. La balance du compte d'indivision permet de déterminer si l'époux est, au final, créancier ou débiteur de l'indivision. Le solde du compte d'indivision obtenu pour chaque époux détermine la somme qu'il doit à l'indivision ou que l'indivision lui doit.

⁹⁵ Civ. 1^{ère}, 30 janv. 2013, n°11-25.511, NP ; Civ. 1^{ère}, 24 sept. 2014, n°13-18. 197, P.

⁹⁶ Civ. 1^{ère}, 12 janv. 1994, n° 91-18.104, Bull. civ. I, n°10 ; D. 1994. Jur. 311, 2^e esp., note Cabrillac ; JCP 1994. I. 3785, n°1, obs. SIMLER ; Defrénois 1994, art. 35761, note Aynès ;

⁹⁷ Civ. 1^{ère}, 10 fév. 1998, n°96-16. 735, Bull. civ. I, n° 47 ;

Cependant, l'objet de la liquidation du régime matrimonial des époux est de déterminer au final les sommes dues par chaque époux à son conjoint. C'est pourquoi, une fois que la balance du compte d'indivision d'un époux est faite, le liquidateur doit convertir la créance d'indivision en créances entre époux. Chaque époux étant copropriétaire de la masse indivise, la créance ou la dette d'indivision convertie en créance entre époux correspond à la moitié de son montant initial. Concrètement, lorsque le solde du compte d'indivision est favorable à l'époux, cela signifie qu'il est créancier pour le tout de l'indivision et donc pour une partie seulement à l'encontre de son conjoint. Inversement, si le solde est favorable à l'indivision, cela signifie que l'époux est débiteur pour le tout de l'indivision et pour partie seulement à l'encontre de son conjoint.

Après avoir déterminé le solde de chaque compte d'indivision, transformé en créance entre époux, le liquidateur doit faire la balance entre les comptes des deux époux afin de déterminer lequel est finalement créancier ou débiteur de l'autre. En principe, le solde final est réglé par le jeu d'une modification de l'étendue des droits de l'indivisaire dans la masse indivise⁹⁸ (article 815-17 du Code civil).

Section 2 : La liquidation des créances entre époux

Dans le régime de la communauté légale, les mouvements de valeurs se produisent, le plus souvent, entre les masses propres et la masse commune. À côté de ces relations financières privilégiées, avec la communauté, s'ajoutent parfois, selon la situation patrimoniale personnelle des époux, des mouvements de valeurs directs entre leurs masses propres respectives : c'est de ces mouvements de valeurs que proviennent les créances réciproques que les époux peuvent faire valoir l'un contre l'autre, notamment à titre de remboursement des contributions fournies.

Les créances entre époux naissent des transferts qui s'opèrent directement d'une masse propre à l'autre pendant la durée du régime de communauté. Elles visent à rétablir les mouvements de valeurs qui interviennent entre les patrimoines personnels des deux époux sans transiter par la communauté. Ces créances ont un régime distinct de celui des récompenses⁹⁹. Par principe, les

⁹⁸ Sur la question de l'extinction du solde du compte d'indivision, V. J.-Cl. Divorce, Fasc. 560, Indivision-Comptes de l'indivision, par J. LAFOND, n° 44 s.

⁹⁹ Civ. 1^{ère}, 22 juill. 1985, n°84-14.173, P ; D. 1985. IR 481 ; JCP N 1986. II. 77, note SIMLER ; Defrénois 1986, art. 33636, p. 1476, obs. Champenois.

créances entre époux relèvent du droit commun des obligations¹⁰⁰. Leur régime juridique est organisé par les articles 1478 et 1479 du Code civil. En effet, l'article 1478 du Code civil dispose : « *Après le partage consommé, si l'un des deux époux est créancier personnel de l'autre, comme lorsque le prix de son bien a été employé à payer une dette personnelle de son conjoint, ou pour toute autre cause, il exerce sa créance sur la part qui est échue à celui-ci dans la communauté ou sur ses biens personnels.* ».

Pour procéder à la liquidation des créances entre époux, le liquidateur doit d'abord déterminer avec précision les mouvements de valeurs qui relèvent de la définition des créances entre époux (Paragraphe 1), ensuite chercher à définir le montant exact de chaque créance (Paragraphe 2) avant de procéder enfin au règlement de ces dernières (Paragraphe 3).

Paragraphe 1 : La localisation des créances entre époux

Au sens strict du terme, ce sont des créances qui naissent au cours du mariage, de l'utilisation par l'un des époux de ses deniers propres pour régler une dette personnelle de son conjoint ou, par exemple, pour financer des travaux sur un bien propre de ce dernier.

Les créances entre époux sont souvent rares sous le régime de la communauté légale. En effet, la masse commune intervient le plus souvent dans les différents mouvements de valeurs, car les époux font recours presque toujours à leurs revenus professionnels, qui appartiennent à la communauté, pour financer la plupart de leurs dépenses réalisées en cours d'union.

Toutefois, ces créances peuvent exister dans plusieurs hypothèses, dont la liste n'est pas exhaustive : c'est le cas du paiement d'une dette personnelle à un époux par son conjoint avec des fonds propres, ou de l'utilisation de sommes propres à un époux pour acquérir, conserver ou améliorer un propre de son conjoint. Un époux peut également devenir créancier de l'autre en application de la théorie de l'enrichissement sans cause : celui qui a tiré sans cause un profit purement personnel des biens propres de son conjoint doit une indemnité égale à la plus faible des deux sommes, de son enrichissement et de l'appauvrissement subis par l'époux créancier. Aussi, une indemnité pourra naître de ce qu'un conjoint a occasionné par sa faute un préjudice à l'autre ; par exemple, il aura négligé de percevoir ou consommé frauduleusement les fruits

¹⁰⁰ J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, Les régimes matrimoniaux, Armand COLIN, 2^e éd., 2001, n° 678 ; P. HILT, « Les créances au sein du couple : des créances ordinaires ? », AJ Fam 2006. 231 ;

d'un bien propre de l'autre, dont il avait pris en mains la gestion au su du propriétaire : il en doit restitution dans la limite des cinq dernières années (article 1432, alinéa 2 du Code civil).

Par ailleurs, les créances passées antérieurement au mariage, ainsi entre partenaires à un pacte civil de solidarité, même pré-nuptial ne sont pas concernées par le régime spécial édicté par les articles 1478 et 1479. C'est aussi le cas des créances nées entre des ex-époux postérieurement à la dissolution du mariage. Ces dernières doivent être considérées comme des créances entre étrangers¹⁰¹, sauf, peut-être, lorsqu'elles se rattachent à la liquidation du régime matrimonial¹⁰² ou encore lorsqu'elles procèdent de l'inexécution d'une obligation entre époux qui ne cesse pas à la dissolution. En conséquence, la créance d'un époux contre l'autre peut trouver son origine dans les relations nées du mariage. Par exemple, un époux aura été condamné en justice à verser à l'autre une pension alimentaire au nom du devoir de secours.

Paragraphe 2 : La valorisation des créances entre époux

À l'origine, les créances entre époux obéissaient simplement au droit commun, c'est-à-dire au principe du nominalisme monétaire posé à l'article 1895 du Code civil. Cependant, la loi du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux a apporté une importante dérogation à cette règle. Désormais, aux termes de l'alinéa 2 de l'article 1479 du Code civil, les créances entre époux « *sauf convention contraire des parties, elles (les créances) sont évaluées selon les règles de l'article 1469, troisième alinéa, dans les cas prévus par celui-ci ; les intérêts courent alors du jour de la liquidation.* ». Ainsi, la loi du 23 décembre 1985 a créé un nouveau principe du renvoi à l'article 1469 alinéa 3 du Code civil qui dispose que « *Elle (la récompense) ne peut être moindre que le profit subsistant, quand la valeur empruntée a servi à acquérir, à conserver ou à améliorer un bien qui se retrouve, au jour de la liquidation de la communauté, dans le patrimoine emprunteur. Si le bien acquis, conservé ou amélioré a été aliéné avant la liquidation, le profit est évalué au jour de l'aliénation ; si un nouveau bien a été subrogé au bien aliéné, le profit est évalué sur ce nouveau bien.* ». Cela signifie que les

¹⁰¹ A. COLOMER et G. CHAMPENOIS, « La loi du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux (loi n°85-1372 du 23 décembre 1985) », Defrénois 1986, art. 33793, n°170 ; M. GRIMALDI, « Commentaire de la loi du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs », Gaz. Pal. 1986. 2. Doctr. 529, spéc., n° 105 ;

¹⁰² FLOUR et CHAMPENOIS, n° 677, note 3 ; CONTRA, J. -Cl. Civil, art. 1478 à 1481, Fasc. Unique, par D. R. MARTIN, n° 12 ;

créances entre époux sont désormais soumises au régime de la dette de valeur lorsqu'elles ont permis une opération d'investissement.

Par ailleurs, vu que le renvoi opéré par l'article 1479 du Code civil n'a lieu qu'au profit de l'alinéa 3 de l'article 1469, il s'est posé la question de savoir si l'on pouvait combiner l'alinéa 3 de l'article 1469 avec les autres alinéas, à l'instar de la technique des récompenses notamment en ce qui concerne les dépenses mixtes, dans l'hypothèse où le profit subsistant est inférieur à la dépense faite. La réponse à cette question a été apportée par la Cour de cassation qui a estimé qu'à défaut de profit subsistant la créance devait alors être nécessairement égale à la dépense faite¹⁰³. Autrement dit, la créance entre époux est toujours égale à la plus forte des deux sommes que représentent la dépense faite et le profit subsistant, en combinant l'alinéa 3 de l'article 1469 du Code civil et le principe du nominalisme monétaire.

Paragraphe 3 : le règlement des créances entre époux

Il ressort des dispositions des articles 1478 et 1479 alinéa 1^{er} du code civil, que le règlement des créances entre époux s'opère selon le droit commun des obligations. Contrairement aux modes de règlement des récompenses et des créances d'indivision, les créances et les dettes entre époux ne relèvent pas d'un compte au sens juridique du terme¹⁰⁴. Ainsi, les créances conservent leur individualité et partant, leur régime propre lors de la liquidation de la communauté. Elles peuvent donc être payées isolément, sur entente des époux ou sur poursuite de l'un contre l'autre, et, le cas échéant, suivant les modalités particulières prévues par la loi. Aussi, chaque créance ou dette peut être réglée à tout moment, même en cours de régime, sans forcément attendre la liquidation de la communauté¹⁰⁵, ce qui demeure toutefois rarissime dans la pratique.

Cependant, lorsque la procédure de divorce est engagée, il ressort des dispositions de l'article 267 du Code civil que le juge qui prononce le divorce ordonne le règlement global des intérêts pécuniaires des époux ; en conséquence la demande éventuelle de recouvrement d'une créance

¹⁰³ Civ. 1^{ère}, 24 sept. 2008, n°07-19. 710, Bull. civ. I, n° 213 ; AJ fam. 2008. 437, obs. Hilt ; RLDC 2008/55, n° 3233, obs. Le Gallou ; RJPF 2008- 12/25, obs. Vauvillé ; Dr. Fam. 2008, n° 174, note Douville ; JCP 2008. I. 202, n° 18, obs. Storck ; D. 2008. 3050, note Barabé-Bouchard ; RTD civ. 2009. 162, obs. Vareille.

¹⁰⁴ G. CORNU, p. 650 et 651 ; FLOUR et CHAMPENOIS, n° 678 ; J.-Cl. Civil, art. 1478 à 1481, Fasc. Unique, par D. R. Martin, n° 27 ; TERRE et SIMLER, n° 722. Le compte de créances entre époux est un compte arithmétique et non un compte autonome ; Civ. 1^{ère}, 26 sept. 2012, n° 11-22.929, Bull. civ. I, n° 184 ; AJ fam. 2012. 564, obs. Hilt ; RTD civ. 2012. 767, obs. Vareille ; Gaz. Pal. 2013, n° 5, p. 28, obs. Dumont ; RJPF 2013-2/17, obs. Vauvillé ; JCP 2012. Doctr. 1389, n° 19, obs. Storck.

¹⁰⁵ AUBRY et RAU, Droit civil français, t. VIII, Régimes matrimoniaux, par Ponsard, Librairies techniques, 7^{ème} éd., 1973, n° 281 ; A. Colomer, n° 928 ; G. CORNU, n° 650.

formulée par un époux à l'encontre de l'autre doit être intégrée aux opérations de liquidation. La Cour de cassation en a déduit qu'une fois que le divorce a acquis force de chose jugée, lorsque le juge a ordonné le règlement des intérêts patrimoniaux des époux, ces derniers ne sont plus recevables à intenter une action en recouvrement distincte des opérations liquidatives du régime matrimonial¹⁰⁶.

Par ailleurs, dans l'hypothèse où les époux ont réglé leur régime matrimonial au cours de l'instance en divorce, toute demande postérieure à cette fin est exclue.

En outre, suivant l'alinéa 1^{er} de l'article 1479 du Code civil, les créances entre époux ne produisent pas intérêt de plein droit à compter de la dissolution. Pour faire courir les intérêts, il faut une sommation de payer ou un acte équivalent, selon la règle de l'article 1153 du Code civil.

En ce qui concerne les modalités de paiement, le règlement des créances entre époux ne peut se faire par voie de prélèvement, mais seulement par voie de paiement. A défaut de paiement volontaire du débiteur, l'époux créancier doit avoir recours aux voies d'exécution ordinaires : il devra procéder à la saisie des biens du débiteur. Néanmoins, l'interdiction du règlement par prélèvement n'exclut pas un paiement en nature. Mais il faudra un accord et cela constituera en une dation en paiement qui est une opération translatrice de propriété, contrairement au prélèvement qui est, quant à lui, une opération de partage.

¹⁰⁶ Civ. 1^{ère}, 28 nov. 2000, n° 98-13.405, Bull. civ. I, n° 306 ; D. 2001. IR. 177 ; Civ. 1^{ère}, 11 déc. 2001, n° 99-21.851, NP, Defrénois 2002. 3.508, n°21, obs. Champenois ; Paris, 28 janv. 2005, AJ. Fam. 2005. 148, obs. Hilt ; Civ. 1^{ère}, 22 mai 2007, n° 05-12.017.

PARTIE 3 : DE LA LIQUIDATION DES REGIMES MATRIMONIAUX CONVENTIONNELS

Bibliographie indicative

➤ Ouvrages :

- Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, 4^e édition, Lextenso, 2013 ;
- Bernard BEIGNIER, *Les régimes matrimoniaux*, Edition Montchrestien, Coll. « Cours », 2008 ;
- Bernard BEIGNIER, *Régimes matrimoniaux, PACS, Concubinage*, 2^e édition, Montchrestien, Coll. « Cours », 2010 ;
- Rémy CABRILLAC, *Les régimes matrimoniaux*, 8^e édition, Montchrestien, Coll. « Domat droit privé », 2013 ;
- André COLOMER, *Droit civil- Régimes matrimoniaux*, 12^e édition, Litec, 2004 ;
- Anne-Sophie BRUN-WAUTHIER, *Régimes matrimoniaux et régimes matrimoniaux des couples non mariés*, 6^e édition, Larcier, Coll. « Paradigme », 2016-2017 ;
- Isabelle DAURIAC, *Droit des régimes matrimoniaux*, 4^e édition, Lextenso, 2015 ;
- Stéphane DAVID et Alexis JAULT, *Liquidation des régimes matrimoniaux*, 2^e édition, Dalloz, Juillet 2015 ;
- Bernard BEIGNIER et Sarah TORRICELLI-CHRIFI, *Droit des régimes matrimoniaux, du pacs et du concubinage : droit interne, droit international privé, cours & schémas, exercices progressifs de liquidation*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso - DL 2016, cop. 2016 ;
- Bernard BEIGNIER, Jean-Michel do CARMO SILVA, Alain FOUQUET, *Liquidation de régimes matrimoniaux et de successions : méthodes, exercices et corrigés*, 2^e édition, Paris, Defrénois, impr. 2005 ;
- Charles AUBRY, Charles Frédéric RAU, André PONSARD, Paul ESMEIN *Droit civil français/ Aubry et Rau. Tome huitième, Régimes matrimoniaux*, 7^e édition, Paris, Librairies techniques, 1973 ;
- Gilles GOUBEAUX et Pierre VOIRIN, *Droit civil 2, Régimes matrimoniaux, successions et libéralités*, 29^e édition, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso - DL 2016, cop. 2016 ;
- Gulsen YILDIRIM, *Régimes matrimoniaux et PACS*, 4^e édition, Paris, Bréal - impr. 2014, cop. 2014 ;
- Stéphane PIEDELIEVRE, *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier - DL 2016, cop. 2016 ;
- Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, *Droit civil. [Tome 4, Vol. 1], les régimes matrimoniaux*, Paris, Sirey – 1986 ;
- Henri CAPITANT, François TERRE, Yves LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile. Tome 1, Introduction, personnes, famille, biens, régimes matrimoniaux, successions*, 13^e édition, Paris, Dalloz - DL 2015, cop. 2015 ;
- Jeremy ANTIPPAS et Marion COTTET, *Leçons de droit des régimes matrimoniaux*, Paris, Ellipses - [impr. 2014], cop. 2014 ;
- M. GRIMALDI, *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz Action, 5^e éd., 2015-2016 ;
- A. RIEG, F. LOTZ et P. RIEG, *Technique des régimes matrimoniaux*, Litec, 3^e éd., 1993 ;
- Jeanine REVEL, *Les régimes matrimoniaux*, 7^e édition, Dalloz Coll. « Cours », 2014 ;

➤ Articles :

- Stéphane David et Alexis Jault, *Participation aux acquêts*, Répertoire civil, mai 2009 ;
- Claude LIENHARD, *Juge aux affaires familiales*, Répertoire civil, mars 2011 (actualisation : avril 2015) ;
- Gulsen YILDIRIM, **Séparation de biens**, *Répertoire civil*, mars 2012 (actualisation : octobre 2015) ;
- Bernard VAREILLE, *Liquidation des régimes matrimoniaux : il incombe aux Etats signataires de la Convention européenne des droits de l'homme de garantir aux époux la liquidation de leur régime matrimonial dans un délai raisonnable*, RTD civ. 2000. 89, 15 décembre 2000 ;
- Ben Simon LOU, *Liquidation des régimes matrimoniaux et procédure collective*, Gazette du Palais du 21 juin 2015 au 23 juin 2015 n°174 ;
- Lou BEN SIMON et Laurie DIMITROV, *Précisions sur les pouvoirs du juge aux affaires familiales en matière de liquidation pendant la procédure de divorce ; Note sous Cour de cassation, première Chambre civile, 24 février 2016, pourvoi numéro 15-14.887 et Cour de cassation, première Chambre civile, 10 février 2016, pourvoi numéro 15-14.757*, Gazette du Palais - n° 26 - page 57, 12/07/2016 ;

- Josselin PICARD, Anticipation et renforcement des pouvoirs liquidatifs du juge dans le divorce : précisions sur le nouvel article 267 du Code civil, Petites affiches - 06/06/2016 - n° 112 - page 6 ;
 - Elodie MULON, Précisions apportées aux pouvoirs du juge du divorce en matière de liquidation : les nouveaux articles 1108 et 1116 du Code de procédure civile, Gazette du Palais - 19/04/2016 - n° 15 - page 44 ;
 - Julien DUBARRY et Vincent EGEA, Nouvel article 1116 du Code de procédure civile : la quête de clarification se poursuit ! Revue Juridique Personnes et Famille (RJPF), 01/04/2016, n°4, page(s) 26-27 ;
 - Christian DONNADIEU, Divorce : focus sur la mission du notaire en charge des opérations liquidatives du régime matrimonial, Gazette du palais, 20/03/2015, n° 81-83, page(s) 13-19 ;
 - Pierre Jean CLAUX et Stéphane DAVID, Opérations de règlement du régime matrimonial, Dalloz référence droit et pratique du divorce, 2015 ;
 - Claire FARGE, Liquidation du régime matrimonial de participation aux acquêts — Dalloz action Droit patrimonial de la famille — 2014 ;
 - Frédéric HEBERT, Stéphanie IRAVADE-LANNOY et Julie PIERROI-BLONDEAU, Régimes matrimoniaux et libéralités —Dalloz action Droit de la famille — Œuvre collective sous la direction de Pierre Murat — 2016 ;
 - Pierre-Jean CLAUX et Stéphane DAVID, Liquidation du régime matrimonial de la séparation de biens, Dalloz référence droit et pratique du divorce, 2015 ;
 - Eloi BUAT-MENARD, Juge du divorce et liquidation-partage : nouveaux textes, nouveaux pouvoirs, AJ Fam.2016. 290, 18/06/2016 ;
 - Loi applicable à la liquidation du régime matrimonial – Cour de cassation, 1re civ. 23 mai 2006 – D. 2006. 1633 ;
 - Jean HAUSER, La notion de convention relative à la liquidation du régime matrimonial dans un régime de participation aux acquêts – RTD civ. 2009. 516 ;
 - Pascal CHAUVIN et Nathalie COUZIGOU-SUHAS, Nouveaux outils liquidatifs du juge aux affaires familiales et rôle du notaire, Defrénois - 30/12/2015 - n° 24 - page 1283 ;
 - Jérôme CASEY, Liquidation et pouvoirs du JAF : une circulaire discrète mais ferme !, Gazette du Palais - 11/09/2010 - n° 254 - page 7 ;
 - Sophie GAUDEMET et Marjorie KLAA, L'élaboration d'un projet de liquidation du régime matrimonial et de formation des lots à partager, Defrénois - 30/11/2012 - n° 22 ;
 - Annie CHAMOUDAUD-TRAPIERS, Communauté conventionnelle, 2013, actu. Avril 2015
- **Thèses :**
- Yildirim GULSEN, l'autonomie financière dans la communauté de vie, Th., PULIM, 2001 ;
 - R. SAVATIER, La séparation de biens en droit français, Th., Dalloz-Defrénois, 1973 ;
 - F. L. BOUSSOUGOU-BOU-MBINE, la pénétration des idées communautaires dans les régimes séparatistes, Th., préf. G. CHAMPENOIS, Bibl. Dr. Privé, T. 324, LGDJ, 1999 ;
 - P. LIPINSKI, La liquidation dans le régime de séparation de biens, Th., LGDJ, 2002 ;
 - J. MONNET, Théorie liquidative du régime français de la participation aux acquêts, Th., Poitiers, 1985 ;

PARTIE 3 : DE LA LIQUIDATION DES RÉGIMES MATRIMONIAUX CONVENTIONNELS

Le droit des régimes matrimoniaux se rapporte à l'ensemble des règles qui organisent les rapports pécuniaires entre les époux. C'est pourquoi d'ailleurs, les époux établissent leur régime par contrat. Ainsi, à côté du régime de la communauté légale, qui s'applique le plus souvent en l'absence de contrat entre les époux, il est également possible pour ces derniers de prendre la décision d'organiser eux-mêmes leurs rapports patrimoniaux et de ce fait, d'adopter conventionnellement le régime matrimonial de leur choix.

A cet effet, l'article 1387 du Code civil dispose que « *La loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs ni aux dispositions qui suivent.* ». Cet article constitue l'expression même de la liberté des conventions matrimoniales. Il ouvre la possibilité d'une multitude de régimes conventionnels qui n'a d'autre limite que celle de l'imagination des époux.

Ce principe de liberté entraîne quatre conséquences. Premièrement, les époux ont la possibilité de choisir l'un des régimes réglementés par le Code civil. Deuxièmement, ils ont la faculté de choisir un régime et de l'aménager pour en quelque sorte le radicaliser à l'instar de la communauté universelle avec attribution partielle ou intégrale au conjoint survivant, ou l'atténuer comme par exemple, une séparation des biens avec une société d'acquêts. Troisièmement, ils peuvent éventuellement combiner les règles de plusieurs régimes prévus par le Code. Et quatrièmement, ils ont la possibilité d'inventer de toutes pièces un régime spécial.

Toutefois, le législateur tenant compte de la pratique notariale, propose des modèles de régimes conventionnels qui sont de trois différents ordres et dont nous nous évertuerons à exposer les règles de liquidation. Il s'agit des communautés conventionnelles (Chapitre 1), de la séparation des biens (Chapitre 2) et de la participation aux acquêts (Chapitre 3).

CHAPITRE 1 : LA LIQUIDATION D'UN REGIME DE COMMUNAUTE CONVENTIONNELLE

Bibliographie indicative :

➤ **Articles du Code civil :**

- **Indivision :**

- **Article 815-9 du Code civil :** « Chaque indivisaire peut user et jouir des biens indivis conformément à leur destination, dans la mesure compatible avec le droit des autres indivisaires et avec l'effet des actes régulièrement passés au cours de l'indivision. A défaut d'accord entre les intéressés, l'exercice de ce droit est réglé, à titre provisoire, par le président du tribunal.

L'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité. »

- **Article 815-10 du Code civil :** « Sont de plein droit indivis, par l'effet d'une subrogation réelle, les créances et indemnités qui remplacent des biens indivis, ainsi que les biens acquis, avec le consentement de l'ensemble des indivisaires, en emploi ou remploi des biens indivis.

Les fruits et les revenus des biens indivis accroissent à l'indivision, à défaut de partage provisionnel ou de tout autre accord établissant la jouissance divisée.

Aucune recherche relative aux fruits et revenus ne sera, toutefois, recevable plus de cinq ans après la date à laquelle ils ont été perçus ou auraient pu l'être.

Chaque indivisaire a droit aux bénéfices provenant des biens indivis et supporte les pertes proportionnellement à ses droits dans l'indivision. »

- **Article 815-11 du Code civil :** « Tout indivisaire peut demander sa part annuelle dans les bénéfices, déduction faite des dépenses entraînées par les actes auxquels il a consenti ou qui lui sont opposables.

A défaut d'autre titre, l'étendue des droits de chacun dans l'indivision résulte de l'acte de notoriété ou de l'intitulé d'inventaire établi par le notaire.

En cas de contestation, le président du tribunal de grande instance peut ordonner une répartition provisionnelle des bénéfices sous réserve d'un compte à établir lors de la liquidation définitive.

A concurrence des fonds disponibles, il peut semblablement ordonner une avance en capital sur les droits de l'indivisaire dans le partage à intervenir.

- **Article 815-12 du Code civil :** « L'indivisaire qui gère un ou plusieurs biens indivis est redevable des produits nets de sa gestion. Il a droit à la rémunération de son activité dans les conditions fixées à l'amiable ou, à défaut, par décision de justice. »
- **Article 815-13 du Code civil :** « Lorsqu'un indivisaire a amélioré à ses frais l'état d'un bien indivis, il doit lui en être tenu compte selon l'équité, eu égard à ce dont la valeur du bien se trouve augmentée au temps du partage ou de l'aliénation. Il doit lui être pareillement tenu compte des dépenses nécessaires qu'il a faites de ses deniers personnels pour la conservation desdits biens, encore qu'elles ne les aient point améliorés.

Inversement, l'indivisaire répond des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur des biens indivis par son fait ou par sa faute. »

- **Récompenses :**

- **Article 1433 du Code civil :** « La communauté doit récompense à l'époux propriétaire toutes les fois qu'elle a tiré profit de biens propres.

Il en est ainsi, notamment, quand elle a encaissé des deniers propres ou provenant de la vente d'un propre, sans qu'il en ait été fait emploi ou remploi.

Si une contestation est élevée, la preuve que la communauté a tiré profit de biens propres peut être administrée par tous les moyens, même par témoignages et présomptions. »

- **Article 1437 du Code civil** : « Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme, soit pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux, telles que le prix ou partie du prix d'un bien à lui propre ou le rachat des services fonciers, soit pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration de ses biens personnels, et généralement toutes les fois que l'un des deux époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense. »
- **Article 1469 du Code civil** : « La récompense est, en général, égale à la plus faible des deux sommes que représentent la dépense faite et le profit subsistant.

Elle ne peut, toutefois, être moindre que la dépense faite quand celle-ci était nécessaire.

Elle ne peut être moindre que le profit subsistant, quand la valeur empruntée a servi à acquérir, à conserver ou à améliorer un bien qui se retrouve, au jour de la liquidation de la communauté, dans le patrimoine emprunteur. Si le bien acquis, conservé ou amélioré a été aliéné avant la liquidation, le profit est évalué au jour de l'aliénation ; si un nouveau bien a été subrogé au bien aliéné, le profit est évalué sur ce nouveau bien.

➤ **Créances entre époux :**

- **Article 1479 du Code civil** : « Les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre ne donnent pas lieu à prélèvement et ne portent intérêt que du jour de la sommation.

Sauf convention contraire des parties, elles sont évaluées selon les règles de l'article 1469, troisième alinéa, dans les cas prévus par celui-ci ; les intérêts courent alors du jour de la liquidation. »

- **Possibilité d'adopter une communauté conventionnelle** : article 1497 du Code civil
- **Communauté de meubles et acquêts** : Articles 1498 à 1501 du Code civil
- **Communauté universelle** : Article 1526 du Code civil

➤ **Ouvrages**

- Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, 4^e édition, Lextenso, 2013 ;
- Bernard BEIGNIER, *Les régimes matrimoniaux*, Edition Montchrestien, Coll. « Cours », 2008 ;
- Bernard BEIGNIER, *Régimes matrimoniaux, PACS, Concubinage*, 2^e édition, Montchrestien, Coll. « Cours », 2010 ;
- Rémy CABRILLAC, *Les régimes matrimoniaux*, 8^e édition, Montchrestien, Coll. « Domat droit privé », 2013 ;
- André COLOMER, *Droit civil- Régimes matrimoniaux*, 12^e édition, Litec, 2004 ;
- Anne-Sophie BRUN-WAUTHIER, *Régimes matrimoniaux et régimes matrimoniaux des couples non mariés*, 6^e édition, Larcier, Coll. « Paradigme », 2016-2017 ;
- Isabelle DAURIAC, *Droit des régimes matrimoniaux*, 4^e édition, Lextenso, 2015 ;
- Stéphane DAVID et Alexis JAULT, *Liquidation des régimes matrimoniaux*, 2^e édition, Dalloz, Juillet 2015 ;
- Bernard BEIGNIER et Sarah TORRICELLI-CHRIFI, *Droit des régimes matrimoniaux, du pacs et du concubinage : droit interne, droit international privé, cours & schémas, exercices progressifs de liquidation*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso - DL 2016, cop. 2016 ;
- Bernard BEIGNIER, Jean-Michel do CARMO SILVA, Alain FOUQUET, *Liquidation de régimes matrimoniaux et de successions : méthodes, exercices et corrigés*, 2^e édition, Paris, Defrénois, impr. 2005 ;
- Charles AUBRY, Charles Frédéric RAU, André PONSARD, Paul ESMEIN *Droit civil français/ Aubry et Rau. Tome huitième, Régimes matrimoniaux*, 7^e édition, Paris, Librairies techniques, 1973 ;
- Gilles GOUBEAUX et Pierre VOIRIN, *Droit civil 2, Régimes matrimoniaux, successions et libéralités*, 29^e édition, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso - DL 2016, cop. 2016 ;
- Gulsen YILDIRIM, *Régimes matrimoniaux et PACS*, 4^e édition, Paris, Bréal - impr. 2014, cop. 2014 ;
- Stéphane PIEDELLIEVRE, *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier - DL 2016, cop. 2016 ;
- Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, *Droit civil. [Tome 4, Vol. 1], les régimes matrimoniaux*, Paris, Sirey – 1986 ;
- Henri CAPITANT, François TERRE, Yves LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile. Tome 1, Introduction, personnes, famille, biens, régimes matrimoniaux, successions*, 13^e édition, Paris, Dalloz - DL 2015, cop. 2015 ;
- Jeremy ANTIPPAS et Marion COTTET, *Leçons de droit des régimes matrimoniaux*, Paris, Ellipse - [impr. 2014], cop. 2014 ;

- M. GRIMALDI, *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz Action, 5^e éd., 2015-2016 ;
- A. RIEG, F. LOTZ et P. RIEG, *Technique des régimes matrimoniaux*, Litec, 3^e éd., 1993 ;
- Jeanine REVEL, *Les régimes matrimoniaux*, 7^e édition, Dalloz Coll. « Cours », 2014 ;

➤ Articles :

- Annie CHAMOUAUD-TRAPIERS, *Communauté conventionnelle*, 2013, actu. Avril 2015 ;
- Bernard BEIGNIER, *Récompenses et communauté universelle*, JCP N 2010. 1358 ;
- P. CATALA, *Variations autour de la communauté universelle*, Defrénois, 1996 ;
- Michel GRIMALDI, *L'avantage matrimonial, remarques d'ordre pratique sur la communauté universelle*, JCP N 1999. 1083 ;
- R. JUAN, *La communauté universelle*, JCP N 1980 I. 95 ;
- B. MONASSIER ET Ph. VAN STEENLANDT, *Communauté universelle et tontine entre époux : couple infernal ou insensé ?* JCP N 2010. 1243.

CHAPITRE 1 : LA LIQUIDATION D'UN REGIME DE COMMUNAUTE CONVENTIONNELLE

Bien que le code civil utilise le singulier, l'expression au pluriel « communautés conventionnelles » doit être préférée à celle au singulier « communauté conventionnelle », car il n'existe pas en la matière un seul régime, mais autant de régime qu'il existe de clauses dérogatoires par rapport au régime légal¹⁰⁷. « *L'article 1497 donne une liste énonciative de conventions possibles, précédée d'une annonce générale selon laquelle les époux peuvent modifier la communauté légale « par toute espèce de convention », et suivie d'une directive « les règles de la communauté légale restent applicables en tous les points qui n'ont pas fait l'objet de la convention des parties ».* »¹⁰⁸. Les clauses de modification conventionnelles de la communauté sont donc en principe illimitées.

Sous l'appellation « communauté conventionnelle », le législateur regroupe l'ensemble des conventions modificatives du régime légal. Les conventions ainsi conclues constituent de simples variantes de la communauté légale, et donc sont soumises, pour l'essentiel aux règles du régime légal. Par conséquent, les communautés conventionnelles ne présentent aucune originalité, en ce qui concernent les différentes règles applicables à leur liquidation. En témoigne l'alinéa 3 de l'article 1497 du Code civil qui dispose que : « *les règles de la communauté légale restent applicables en tous les points qui n'ont pas fait l'objet de la convention des parties* ». Ainsi, toutes les règles liquidatives envisagées au titre de la communauté légale, qu'il s'agisse des règles relatives à la liquidation de l'indivision pré-communautaire, de la communauté au sens strict du terme (date de dissolution, date de jouissance divise, récompenses, etc.) ou des comptes annexes (créances d'indivision et créances entre époux) sont applicables aux communautés conventionnelles. La seule originalité tient à la composition de leur masse active et, corrélativement à celle de leur masse passive.

¹⁰⁷ Sur l'emploi de cette expression : V. - Anne-Sophie BRUN-WAUTHIER, Régimes matrimoniaux et régimes matrimoniaux des couples non mariés, n° 480 ; - Isabelle Dauriac, Droit des régimes matrimoniaux et du pacs, n°586 ; - Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, Les régimes matrimoniaux, n° 749 ; - François TERRE et Philippe SIMLER, Droit civil : Les régimes matrimoniaux, n°434 ; Pour celle de communauté conventionnelle, - Rémy CABRILLAC, Les régimes matrimoniaux, n°331 ; - André COLOMER, Droit civil- Régimes matrimoniaux, n°1073 ; - Gérard CORNU, Les régimes matrimoniaux, p. 535 ; Pour d'autres encore, l'expression la plus juste serait modifications conventionnelles apportées au régime de communauté : - Charles AUBRY, Charles Frédéric RAU, André PONSARD, Paul ESMEIN Droit civil français, n°309, note 8 ; - Jacques FLOUR et Gérard CHAMPENOIS, Les régimes matrimoniaux, n°683 ; - Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, Droit civil. [Tome 4, Vol. 1], les régimes matrimoniaux, p. 391.

¹⁰⁸ Jeanine REVEL, *Les régimes matrimoniaux*, 7^e édition, Dalloz Coll. « Cours », 2014.

Par ailleurs, sous l'empire du droit issu de la loi du 11 juillet 1975, la communauté universelle et la communauté de meubles et acquêts sont constitutives d'un avantage matrimonial¹⁰⁹. Ainsi, lorsque les époux ont choisi d'adopter comme régime matrimonial une communauté conventionnelle, ce choix est susceptible d'être anéanti en cas de divorce. Dans un sens large, on entend par avantage matrimonial tout bénéfice que le fonctionnement d'un régime matrimonial peut procurer à l'un des époux sans que celui-ci bénéficie d'une donation directe. Plus précisément, l'article 1527 du Code civil vise « les avantages que l'un ou l'autre des époux peut retirer des clauses d'une communauté conventionnelle, ainsi que ceux qui peuvent résulter de la confusion du mobilier ou des dettes »¹¹⁰. Tel est incontestablement le cas d'une clause de préciput, de la stipulation de parts inégales ou de l'adoption d'une communauté universelle avec clause d'attribution au survivant. En revanche, sous l'empire de la loi du 26 mai 2004, les époux ne peuvent être déchus d'un tel choix, puisque l'avantage matrimonial que constitue une communauté conventionnelle prend effet au cours de l'union.

Nous aborderons d'une part la communauté de meubles et acquêts (Section 1) et d'autre part la communauté universelle (Section 2) qui toutes deux constituent des modèles de communautés conventionnelles ayant pour effet de réaliser une extension de la sphère communautaire par rapport à la communauté légale.

Section 1 : La communauté de meubles et acquêts

La communauté de meubles et acquêts a constitué le régime légal pour les époux mariés sans contrat avant le 1^{er} février 1966, date d'entrée en vigueur de la loi n° 65-570 du 13 juillet 1965. Les époux mariés sans avoir établi de contrat de mariage avant le 1^{er} février 1966 et qui n'ont pas fait de déclaration conjointe devant notaire en vue d'adopter le nouveau régime légal de communauté d'acquêts¹¹¹ sont soumis aux règles applicables à la communauté de meubles et

¹⁰⁹ Pour la communauté universelle : V. Civ. 1^{ère}, 12 juin 2001, n°99-11.442, Bull. civ. I, n°168 ; RJP 2001-10/20, p.15, note VAUVILLE ; Defrénois 2001, art. 37453, note CHAMPENOIS ; RTD civ. 2001.863, obs. HAUSER ; D. 2002. Jur. 1713, note Sénéchal ; JCP 2002. I. 167, n°13, obs. TISSERAND ; RTD Civ. 2002. 134, obs. VAREILLE ; AJ Fam. 2001.28 ; Civ. 1^{ère}, 28 oct. 2003, n°01-03.412, NP ; AJ Fam. 2004. 65, Obs. DAVID ; sur cette question V. aussi M. GRIMALDI « L'avantage matrimonial, remarques d'ordre pratique sur la communauté universelle ».

¹¹⁰ B. BEIGNIER, « Qu'est-ce qu'un avantage matrimonial ? », Mélanges B. Oppetit, Litec, p. 33 ; Q. GUIGNET-SCHIELE, La distinction des avantages matrimoniaux et des donations entre époux. Essai sur une fiction disqualificative, Dalloz, 2015 ; C. BRENNER, « Notion et évaluation des avantages matrimoniaux. », Actes pratiques et stratégie patrimoniale, 2008, n° 2, p. 11, p. 51 ; M. GRIMALDI « L'avantage matrimonial, remarques d'ordre pratique sur la communauté universelle », JCP, éd. N. 1999 1083 ;

¹¹¹ Cette faculté leur est offerte par l'article 16 de la Loi du 13 juillet 1965.

d'acquêts aux termes de l'article 58 de la Loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985. Cet article dispose que « *les époux mariés avant le 1^{er} février 1966 sans avoir fait de contrat de mariage continueront d'avoir pour régime matrimonial la communauté de meubles et acquêts. Celle-ci sera entièrement soumise aux règles applicables au régime conventionnel de la communauté de meubles et acquêts prévu par les articles 1498 à 1501 du Code civil.* ». Ainsi, la répartition des pouvoirs entre les époux est déterminée par les règles issues des réformes de 1965 et 1985¹¹².

Cependant, la communauté conventionnelle de meubles et acquêts dans sa version actuelle est bien différente de celle de l'ancien régime légal, non seulement en ce qui concerne des pouvoirs des époux, puisque ce sont les règles de la communauté légale actuelle qui s'appliquent, mais également dans ce qui la différencie fondamentalement de l'actuelle communauté légale d'acquêts, à savoir sa composition, tant active (Paragraphe 1), que passive (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La composition active de la communauté de meubles et acquêts

Aux termes de l'alinéa 1^{er} de l'article 1498 du code civil : « *Lorsque les époux conviennent qu'il y aura entre eux communauté de meubles et acquêts, l'actif commun comprend, outre les biens qui en feraient partie sous le régime de la communauté légale, les biens meubles dont les époux avaient la propriété ou la possession au jour du mariage ou qui leur sont échus depuis par succession ou libéralité, à moins que le donateur ou testateur n'ait stipulé le contraire* ». Ainsi, l'actif de la communauté de meubles et acquêts est constitué de tous les acquêts réalisés par les époux, ensemble ou séparément, durant le mariage. Ce sont les règles du régime de la communauté légale qui s'appliquent. Il n'y a pas lieu de distinguer entre les meubles et les immeubles. En principe, entrent en communauté tous les meubles « présents », c'est-à-dire ceux dont chacun des époux était déjà propriétaire avant le mariage, et tous les meubles « futurs », c'est-à-dire par eux acquis en cours d'union à titre gratuit, ainsi que les biens mobiliers acquis à

¹¹² V. l'article 10 de la loi du 13 juillet 1965 aux termes duquel les époux « seront désormais soumis au droit nouveau en tout ce qui concerne l'administration des biens communs, des biens réservés et des biens propres » et l'art. 56, al. 2, de la loi n° 85-1372 du 23 déc. 1985 : « À compter de cette date [le 1^{er} juillet 1986], elle [la présente loi] sera applicable, sans qu'il y ait lieu de considérer l'époque à laquelle le mariage a été célébré... »

titre onéreux¹¹³. Sont également communs, bien qu'ils ne soient pas visés explicitement par l'article 1498, les revenus des propres et toutes les rémunérations du travail, comme dans la communauté légale.

Cependant, le principe ainsi formulé est assorti de véritables exceptions ou tempéraments. L'article 1498 pose deux exceptions. Son alinéa 2 dispose que « Restent propres, néanmoins, ceux de ces biens meubles qui auraient formé des propres par leur nature en vertu de l'article 1404, sous le régime légal, s'ils avaient été acquis pendant la communauté. ». La loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, dont les dispositions sont aujourd'hui intégrées dans le code de la propriété intellectuelle, établit une dévolution dérogatoire pour certains droits intellectuels attachés à la création artistique, et enfin, la jurisprudence a ajouté un autre tempérament au principe.

L'article 1498, alinéa 1^{er}, in fine autorise le tiers auteur d'une libéralité, qu'elle soit entre vifs ou à cause de mort, à stipuler que le bien mobilier qui en est l'objet n'entrera pas en communauté. Il est admis que ce choix peut être tacite¹¹⁴ et la jurisprudence ne décide pas le contraire¹¹⁵.

Le jeu de la subrogation réelle est également pris en compte. La jurisprudence retient que sont également propres en dépit du principe d'entrée en communauté de tous les biens meubles des époux les biens substitués à des biens propres. La subrogation réelle produit ici tous ses effets¹¹⁶. L'acquisition de ces biens peut ouvrir un droit à récompense si la communauté y a contribué.

En ce qui concerne les immeubles, le principe est l'inverse de celui prévu pour les meubles : Les immeubles sont en principe communs ou propres suivant les règles applicables à la communauté légale d'acquêts. L'article 1498, dans son alinéa 1^{er}, du code civil ne visant qu'une extension conventionnelle des meubles communs, le sort des immeubles reste déterminé par les principes du régime matrimonial de droit commun. Sont donc communs les immeubles constituant des acquêts. Conformément aux règles déterminant l'actif de la communauté légale

¹¹³ Pour une illustration V. Cass. Civ. 1^{ère}, 12 mai 2011, Bull. civ. I, n°88 ; RTD civ., 2012 144, obs. B. Vareille ; D., 2011 1413, obs. J. Marocchella ; RLDC, 2011 n° 4322, obs. E. Pouliquen ; JCP 2011 890, note A. Lucas ; JCP 2011 1371, n°4, obs. P. Simler ; Dr. Famille, 2011 n°112, obs. B. Beignier.

¹¹⁴ TERRÉ et SIMLER, Droit civil. Les régimes matrimoniaux, 6^e éd., 2011, Précis, Dalloz, n° 437 ;

¹¹⁵ V., par ex., Civ. 1^{ère}, 24 nov. 1993, n° 91-18.261, inédit, JCP 1994. I. 3785, n° 4, obs. Simler ; JCP N 1995. 1663, note Hovasse, où la Cour indique « que cette volonté du donateur d'exclure de la communauté le bien donné peut être tacite et résulter de circonstances dont l'appréciation appartient aux juges du fond » ;

¹¹⁶ Pour des parts sociales acquises par un époux en contrepartie de ses apports immobiliers de biens propres à une société civile agricole : Civ. 1^{ère}, 10 juill. 1996, n° 94-17.471, Bull. civ. I, n° 314 ; D. 1996. Somn. 394, obs. Grimaldi ; JCP N 1997. I. 252, obs. Simler ; RTD civ. 1998. 454, obs. Vareille ;

sont des propres de tel ou tel des époux les immeubles présents ou reçus à titre gratuit pendant le mariage ainsi, de manière plus exceptionnelle, que certains immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage, notamment par emploi ou remploi de deniers propres, à titre d'accessoires d'un propre ou encore par subrogation réelle, dans les mêmes conditions que dans la communauté légale.

Par exception, certains immeubles qui devraient être propres en raison de leur modalité d'acquisition entreront néanmoins en communauté. Tous les immeubles dont l'un ou l'autre des époux était propriétaire avant le mariage sont en principe exclus de la masse commune. Une exception est apportée par l'article 1498, alinéa 3, du code civil : « *Si l'un des époux avait acquis un immeuble depuis le contrat de mariage, [...], et avant la célébration du mariage, l'immeuble acquis dans cet intervalle entrera dans la communauté, à moins que l'acquisition n'ait été faite en exécution de quelque clause du contrat de mariage, auquel cas elle serait réglée suivant la convention* ». Cette disposition est la reprise de l'ancien article 1404 alinéa 2. Elle a pour objectif d'éviter la fraude que commettrait l'un des époux ayant adopté par contrat le régime de la communauté de meubles et acquêts, mais s'empressant ensuite de transformer ses meubles en immeubles pour éviter qu'ils tombent en communauté.

Paragraphe 2 : La composition passive de la communauté de meubles et acquêts

Aux termes de l'article 1499 du code civil, le passif de la communauté de meubles et acquêts est composé tout d'abord, de toutes les dettes qui sont communes en régime légal : il s'agit des dettes nées du chef des époux, seul ou ensemble, au cours du mariage, à l'exception de celles qui grèvent les successions et les libéralités qu'ils recueillent et des dettes grevant les biens présents.

A cette catégorie s'ajoute une fraction des dettes présentes, c'est-à-dire des dettes dont les époux étaient déjà tenus quand ils se sont mariés, et une fraction aussi des dettes dont se trouvent chargées les successions et libéralités, les dettes futures, qui leur échoient durant le mariage. En effet, aux termes des articles 1499 et 1500 du Code civil, la communauté doit assumer à titre définitif une fraction des dettes « *dont les époux étaient déjà grevés quand ils se sont mariés, ou dont se trouvent chargées des successions et libéralités qui leur échoient durant le mariage.* ». (Article 1499 al. 1^{er} du Code civil).

C'est l'alinéa 2 de l'article 1499 du code civil qui détermine la fraction de passif présent et futur que doit assumer la communauté : « La fraction de passif que doit supporter la communauté est

proportionnelle à la fraction d'actif qu'elle recueille, d'après les règles de l'article précédent, soit dans le patrimoine de l'époux au jour du mariage, soit dans l'ensemble des biens qui font l'objet de la succession ou libéralité. ». L'alinéa ajoute que « Pour l'établissement de cette proportion, la consistance et la valeur de l'actif se prouvent conformément à l'article 1402. ».

Du point de vue liquidatif, il faut, pour déterminer la part de dettes présentes et futures incombant à la communauté, opérer une ventilation proportionnelle du passif entre la valeur des biens tombés dans la communauté et celle des biens propres. En ce qui concerne la fraction de dettes présentes que doit assumer la communauté, si par exemple l'actif d'un époux représente au jour du mariage 200 000 €. La partie mobilière de cet actif s'élève à 100 000 €. La portion de l'actif recueillie par la communauté est donc de : $100\,000 / 200\,000$ soit $1/2$. L'époux a, à la date du mariage, une dette de 40 000 €. La communauté devra en supporter définitivement la moitié, soit 20 000 €.

Pour ce qui est du passif futur, la fraction des dettes afférentes aux successions et libéralités pesant définitivement sur la communauté est proportionnelle à la fraction d'actif recueillie par la communauté dans l'ensemble de la succession reçue par l'un des époux durant la communauté. Par exemple, l'un des époux recueille une succession comportant des biens mobiliers et des biens immobiliers, les biens mobiliers représentant $1/4$ de la valeur des biens revenant à l'épouse dans la succession et la part de passif successoral incombant à l'époux héritier étant de 120 000 €. La fraction du passif qui incombera définitivement à la communauté sera du quart de 120 000 € soit 40 000 €.

Par ailleurs, Si la dette présente a été contractée pour l'acquisition ou l'amélioration d'un bien propre à l'époux débiteur, la récompense sera due pour la totalité de la dette¹¹⁷. Il en serait ainsi d'une dette d'emprunt contractée pour l'acquisition d'un bien immobilier avant le mariage. Si des deniers communs ont été utilisés pour le règlement du passif présent ou afférent à une succession ou à une donation au-delà de la fraction incombant à la communauté, récompense sera due par les propres de l'époux concerné à la communauté.

Pour fixer la fraction du passif devant échoir à titre définitif à la communauté, la consistance et la valeur de l'actif doivent être établies en conformité de l'article 1402 du code civil (C. civ., art. 1499, al. 3). Un inventaire des biens meubles entrés en communauté devra être établi ainsi que des dettes présentes ou grevant des successions ou des libéralités. La proportion représentée par ces biens meubles entrés en communauté au regard de l'ensemble des biens appartenant à

¹¹⁷ en ce sens : FLOUR et CHAMPENOIS, op. cit., n° 689

l'époux avant le mariage ou des biens reçus par succession ou libéralité devra être déterminée. Ce sont donc là, au final, des opérations complexes auxquelles il faudra faire face s'il existe un passif présent. S'agissant du passif grevant les successions ou les libéralités, l'hypothèse devrait être rare. En pratique, l'actif successoral partagé est de l'actif net ; les libéralités avec charge paraissent peu fréquentes¹¹⁸.

Section 2 : La communauté universelle

La communauté universelle constitue le modèle le plus simple de la communauté. Par la communauté universelle, les époux conviennent que tous leurs biens seront communs¹¹⁹. D'ailleurs, le Code civil ne lui consacre qu'un seul article, l'article 1526, aux termes duquel « *Les époux peuvent établir par leur contrat de mariage une communauté universelle de leurs biens tant meubles qu'immeubles, présents et à venir. Toutefois, sauf stipulation contraire, les biens que l'article 1404 déclare propres par leur nature ne tombent point dans cette communauté.*

La communauté universelle supporte définitivement toutes les dettes des époux, présentes et futures. ».

Il existe en réalité deux modèles de communauté universelle selon que les époux ont stipulé ou non une clause d'attribution intégrale¹²⁰. Lorsqu'une telle clause n'est pas stipulée, la communauté doit être liquidée et partagée dans les conditions habituelles d'une communauté. Par contre, en présence d'une clause d'attribution intégrale, l'intégralité de la communauté sera attribuée au conjoint survivant, tant au plan actif que passif.

Le particularisme du régime de communauté universelle tient à sa composition tant active (Paragraphe 1) que passive (Paragraphe 2).

¹¹⁸ TERRÉ et SIMLER, op. cit., n° 443 ;

¹¹⁹ P. CATALA, « Variations autour de la communauté universelle », Mélanges D. Huet-Weiller, LGGJ, p.44 ; S. FERRE-ANDRÉ, « La communauté universelle et les enfants des époux », Defrénois, 1993 193 ; S. GUILLAUD-BATAILLE ? « Communauté universelle et action en retranchement », JCP, éd. N, 2010, 1209 ; R. JUAN, « La communauté universelle », JCP, éd. N, 1985 I 95 ; A. RABFAU, « De l'obligation à la dette du conjoint attributaire de l'intégralité de la communauté universelle », Defrénois, 2003 129.

¹²⁰ M. DAGOT, « La clause d'attribution intégrale de la communauté », JCP, éd. N, 1997 I 271 ;

Paragraphe 1 : L'actif de la communauté universelle

Par principe, tous les biens, tant meubles qu'immeubles, présents au moment de l'adoption de la communauté universelle comme à venir, acquis à titre gratuit aussi bien qu'acquis à titre onéreux, sont communs. La communauté universelle a vocation à appréhender tous les biens dont les époux peuvent être propriétaires à quelque titre que ce soit. Les patrimoines propres devraient demeurer vides. Même les droits indivis que peut avoir un cohéritier sont soumis à cette règle. Néanmoins, cette universalité de la communauté est néanmoins assortie de quelques limites, qui ont des conséquences liquidatives.

Tout d'abord, les époux peuvent décider de soustraire certains biens à l'actif de la communauté. Ainsi, par exemple, ils peuvent décider de limiter la communauté universelle aux seuls biens présents ou seulement aux biens à venir, ou encore exclure tout simplement certains biens de la masse active.

Ensuite, aux termes de l'alinéa 1^{er} de l'article 1526 du Code civil, « sauf stipulation contraire, les biens que l'article 1404 déclare propres par leur nature ne tombent point dans cette communauté. ». L'article 1404 du Code civil dispose : « *Forment des propres par leur nature, quand même ils auraient été acquis pendant le mariage, les vêtements et linges à l'usage personnel de l'un des époux, les actions en réparation d'un dommage corporel ou moral, les créances et pensions incessibles, et, plus généralement, tous les biens qui ont un caractère personnel et tous les droits exclusivement attachés à la personne.*

Forment aussi des propres par leur nature, mais sauf récompense s'il y a lieu, les instruments de travail nécessaires à la profession de l'un des époux, à moins qu'ils ne soient l'accessoire d'un fonds de commerce ou d'une exploitation faisant partie de la communauté. » Les instruments de travail ne doivent pas être l'accessoire d'un fonds ou d'une entreprise commune.

Aussi, par application du principe selon lequel l'immutabilité du régime matrimonial ne s'impose pas aux tiers, l'auteur d'une libéralité peut décider que le ou les biens soit exclu de la communauté universelle. Ainsi, le ou les biens resteront propres à l'époux gratifié.

Enfin, par les théories de l'accession et de la subrogation, les biens propres par subrogation ou par accession sont exclus de la communauté universelle.

Paragraphe 2 : Le passif de la communauté universelle

La détermination du passif est commandée par le principe de la corrélation actif-passif : à l'extension de l'actif commun par rapport au régime légal correspond logiquement une extension du passif commun. Tous les biens présents et à venir entrant en principe en communauté, toutes les dettes présentes et futures sont communes, tant au plan de l'obligation qu'à celui de la contribution à la dette. C'est pourquoi l'alinéa 2 de l'article 1526 du code civil dispose : « La communauté universelle supporte définitivement toutes les dettes des époux, présentes et futures ». L'expression « dettes présentes et futures » doit ici être prise dans son acception classique, c'est-à-dire étroite. Elle vise - mais ne vise que - les dettes existant au moment de la célébration du mariage, ou de l'adoption de la communauté universelle, et celles qui sont afférentes aux successions et libéralités advenues aux époux en cours d'union.

Par contre, l'exclusion à titre particulier de certains biens déterminés, par la loi ou par la volonté des époux, est sans incidence sur la charge du passif. Cependant, la communauté peut prétendre à une récompense si elle a contribué à l'acquisition, la conservation ou l'amélioration de tels biens. Aussi, si une dette exceptionnellement propre est réglée par la communauté, celle-ci a droit à une récompense conformément au droit commun (Article 1437 du Code civil).

CHAPITRE 2 : LA LIQUIDATION DU REGIME DE SEPARATION DES BIENS

Bibliographie indicative :

- **Articles du Code civil**
 - **Irrévocabilité de la donation entre époux de biens présents** : Article 1096, alinéa 2 du Code civil
 - **Donation entre époux de biens présents : Révocation et Valorisation de la créance** : Article 1099-1 du Code civil
 - **Valorisation des créances entre époux fondées sur le remboursement d'un prêt** : Article 1543 du Code civil
 - **Contribution aux charges du mariage** : Articles 214, alinéa 1^{er} et 1537 du Code civil
 - **Récompenses** : Articles 1433, 1437 et 1469 du Code civil

- **Jurisprudence de référence :**
 - **Civ. 1^{ère}, 23 fév. 2011, n°09-70.745, bull. civ. I, n°39** : la créance de l'épouse séparée de biens au titre de sa collaboration bénévole doit être évaluée selon les règles du profit subsistant.
 - **Civ. 1^{ère}, 1^{er} avr. 2015, n°14-12.938** : la neutralisation des mouvements de valeurs entre époux séparés de biens par la contribution aux charges du mariage.
 - **Civ. 1^{ère}, 30 oct. 2006, n°03-19.317, Bull. civ. I, n°454** : chaque époux séparé de bien doit contribuer personnellement à l'impôt sur le revenu.
 - **Civ. 1^{ère}, 18 déc. 2013, n°12-17.420, Bull. civ. I** : la conception large de la contribution aux charges du mariage : inclusion des dépenses d'agrément.
 - **Civ. 1^{ère}, 28 nov. 2000, n° 98-13.405, Bull. civ. I, n°306** : une fois le divorce devenu définitif, un époux ne peut faire valoir les créances dont il dispose à l'égard de son conjoint que dans le cadre des opérations liquidatives.

- **Thèses :**
 - R. SAVATIER, La séparation de biens en droit français, Th., Dalloz-Defrénois, 1973 ;
 - F. L. BOUSSOUGOU-BOU-MBINE, la pénétration des idées communautaires dans les régimes séparatistes, Th., préf. G. CHAMPENOIS, Bibl. Dr. Privé, T. 324, LGDJ, 1999 ;
 - P. LIPINSKI, La liquidation dans le régime de séparation de biens, Th., LGDJ, 2002 ;

- **Articles de doctrine :**
 - R. CORPECHOT, Le régime de la séparation des biens et le régime de la participation aux acquêts : le statut matrimonial des français, 75^e congrès des notaires de France, T. 1, 1978 ;
 - F. ARITROI, la contribution aux charges du mariage et son contentieux différé, Mél. Offerts à Monsieur P. Raynaud, Dalloz Sirey, 1985, p. 1 ;
 - S. Becquélckowicz, La construction sur le terrain d'un époux séparé de biens financée par des sommes indivises, Réflexions sur la dette de valeur, RTD civ. 2008. 589 ;
 - V. BREMOND, Remarques sur l'article 214 du Code civil entre époux séparés de biens, JCP N 1998. 435 ;
 - J. Casey, financement du logement : comment adapter son contrat de mariage, in dossier « charges du ménage », AJ Fam. 2015. 332 ; « les acquisitions immobilières, la contribution aux charges du mariage et les régimes matrimoniaux », in dossier « charges du ménage », AJ Fam. 2015. 324 ;
 - R. CABRILLAC, L'achat d'un bien immobilier par deux époux séparés de biens, RDL 2014, supplément au n° 121, n°5674 ;
 - M. BURGARD, l'enrichissement sans cause au sein du couple : quelles différences entre époux, partenaires et concubins ? LPA 2010, n°101, p. 35 ;
 - Christian DONNADIEU, Divorce : focus sur la mission du notaire en charge des opérations liquidatives du régime matrimonial, Gazette du palais, 20/03/2015, n° 81-83, page(s) 13-19 ;
 - Pierre Jean CLAUX et Stéphane DAVID, Opérations de règlement du régime matrimonial, Dalloz référence droit et pratique du divorce, 2015 ;
 - Frédéric HEBERT, Stéphanie TRAVADE-LANNOY et Julie PIERROT-BLONDEAU, **Régimes matrimoniaux et libéralités** —Dalloz action Droit de la famille — Œuvre collective sous la direction de Pierre Murat — 2016 ;
 - Pierre-Jean CLAUX et Stéphane DAVID, Liquidation du régime matrimonial de la séparation de biens, Dalloz référence droit et pratique du divorce, 2015 ;
 - Eloi BUAT-MENARD, Juge du divorce et liquidation-partage : nouveaux textes, nouveaux pouvoirs, AJ Fam.2016. 290, 18/06/2016 ;
 - Loi applicable à la liquidation du régime matrimonial – Cour de cassation, 1^{re} civ. 23 mai 2006 – D. 2006. 1633 ;
 - D. R. MARTIN, Des règlements liquidatifs entre époux, Mél. En l'honneur du professeur Gérard Champenois, Defrénois-Lextenso, 2012 ;
 - J. M. MATHIEU, Actualités en matière de récompenses : Focus sur quelques jurisprudences récentes, JCP, N. 2013, 1268 ;

CHAPITRE 2 : LA LIQUIDATION DU REGIME DE SEPARATION DES BIENS

Le régime de la séparation des biens est un régime qui est très fréquent en pratique puisqu'il est en tête des régimes conventionnels. C'est celui qui laisse le plus d'autonomie aux époux. C'est un régime qui est simple, mais seulement en apparence, car cela peut s'avérer compliqué avec la communauté de vie entre les époux qui implique un minimum d'intérêts communs et au moment de la liquidation ces intérêts communs devront être répartis selon des règles qui sont moins claires que dans le régime de la communauté.

La séparation des biens est volontaire lorsqu'elle est adoptée par contrat de mariage, soit à l'occasion du mariage, soit par la voie du changement de régime matrimonial. Elle peut aussi être purement judiciaire (**article 1443 du Code civil**) lorsque l'un des époux estime que le comportement de l'autre met en péril les intérêts de la communauté.

Les époux peuvent aménager le régime de la séparation de biens par des clauses, par exemple la clause d'adjonction d'une société d'acquêts par laquelle les époux optent principalement pour une séparation de biens mais ils vont mettre dans une communauté certains biens et ces biens seront alors régis par les règles de la communauté légale.

Le fonctionnement du régime de la séparation aux **articles 1536 à 1543 du Code civil**.

Il n'existe aucune originalité en ce qui concerne les causes de dissolution du régime de séparation des biens, que ce soient celles entre vifs ou celles à cause de mort. Normalement, l'absence d'une masse commune de biens devrait dispenser d'une procédure de liquidation. Chacun des époux devrait reprendre ses biens personnels. Mais tel n'est pas le cas. Les questions liquidatives sont très présentes dans ce régime matrimonial et elles suscitent souvent d'importantes difficultés. La vie commune entraîne la confusion des patrimoines puisque les époux achètent des biens en indivision qui nécessiteront une liquidation. Cette dernière pourra être demandée par un époux ou par un créancier personnel de l'un d'eux. Alors, le droit commun du partage s'applique aux époux séparés de biens (**article 1542**). Les biens indivis peuvent être partagés ou rester en indivision, selon la volonté des époux. D'ailleurs, la Cour de cassation a indiqué à cet effet que « le fonctionnement du régime de la séparation des biens n'exclut pas, au moment où il prend fin, la nécessité d'une liquidation des droits respectifs des époux¹²¹ ».

¹²¹ Cass. Civ. 2^{ème}, 10 juillet 1953, Bull. civ. II, n° 254

Pour liquider le régime matrimonial de la séparation des biens, il faut tenir compte des flux financiers qui ont pu exister entre époux (Section 1), et qu'il faudra régler à travers l'établissement d'un compte de créances et de dettes entre époux (Section 3). Par ailleurs, ces différents mouvements de valeurs peuvent se neutraliser au moyen d'une obligation contributive existant entre les époux ou par l'existence d'une donation entre époux (Section 2).

Section 1 : La détermination des créances entre époux

Au cours de leur mariage, les époux séparés de biens effectuent diverses opérations qui génèrent des flux de valeurs du patrimoine d'un époux vers celui de son conjoint. Ainsi, un époux est titulaire d'une créance envers l'autre, lorsqu'il arrive à prouver qu'il a apporté une plus-value au patrimoine de l'autre.

A l'instar des récompenses dans le régime de communauté légale, les créances entre époux ont pour objectif d'éviter qu'un conjoint ne s'appauvrisse au profit de l'autre, en l'absence d'intention libérale, au fil de la vie conjugale ; Toutefois les créances entre époux se distinguent des récompenses car ces dernières impliquent nécessairement la masse commune. *En principe, la récompense est indivisible et irrécouvrable pendant le régime* et vient compenser le transfert d'un bien du patrimoine propre vers la communauté, ou inversement ; or, la créance entre époux est individuelle, et même remboursable en cours de régime ; *il y a néanmoins un point commun avec les récompenses*, puisque **l'article 1479 du Code civil** renvoie à l'article 1469, alinéa 3 du Code civil pour l'évaluation de ces créances ; en effet, s'agissant des créances entre époux, **le principe est le nominalisme monétaire** (on calcule sur le montant nominal de la dépense). Seulement, lorsqu'il s'agit de dépenses d'acquisition, d'amélioration et de conservation d'un bien, la créance entre époux sera calculée sur la base de **l'article 1469, alinéa 3** ; sur ce point la Cour de cassation a apporté une précision qui a bouleversé l'évaluation des créances entre époux¹²² : « *en l'absence de profit subsistant, la créance est égale au montant nominal de la dépense faite* » ; pour les dépenses d'investissement, le calcul se fait sur la base d'une dépense mixte, on fait une distinction entre la dépense faite et le profit subsistant, on retient la plus forte des deux sommes et selon l'affectation du bien, on a une généralisation de la dépense mixte (alors que normalement la mixité n'est possible que pour les dépenses conservatoires) ; la Cour de cassation est même allée plus loin en estimant qu'il y avait une créance entre époux lorsque

¹²² Civ 1^{ère} 24 septembre 2008 : dépense d'acquisition, mais le profit subsistant était nul et un époux avait financé l'intégralité de l'acquisition au nom de son conjoint

la collaboration sans rémunération à l'activité de l'autre avait servi à acquérir, conserver ou améliorer un bien figurant dans le patrimoine du professionnel¹²³ ; avant, la jurisprudence reconnaissait une indemnisation au titre de l'enrichissement sans cause. Mais, depuis 2007 elle estime désormais qu'il s'agit d'une créance entre époux qui doit être calculée selon **l'article 1469, alinéa 3**, alors même qu'il n'y a pas eu de transfert de valeur ; dans le cas d'espèce, la Cour d'appel de renvoi a calculé l'indemnité selon les règles de l'enrichissement sans cause car le calcul du profit subsistant semblait impossible sans transfert monétaire ; l'affaire est revenue devant la Cour de cassation¹²⁴ qui a balayé la théorie de l'indemnité d'enrichissement sans cause et a estimé qu'en cas de collaboration professionnelle, le profit subsistant correspond à la plus-value réalisée par le fonds grâce à cette collaboration ; cette plus-value résulte de la différence entre sa valeur actuelle et celle qu'il aurait eu en l'absence de collaboration.

Par ailleurs, le fait générateur de la créance doit avoir lieu en cours de régime, et la créance entre époux doit avoir un fondement ; Un droit de créance, y compris entre époux séparés de biens, doit avoir un fondement et reposer soit sur un contrat, soit sur une loi, soit éventuellement sur une décision de justice qui doit prévoir un droit à remboursement. La créance entre époux peut donc prendre sa source dans un contrat comme par exemple être fondée sur le remboursement d'un prêt, ou même sur l'idée de révocation d'une donation. Elle peut être également fondée sur l'idée de responsabilité civile. Dans un de ses nombreux arrêts, la Cour a estimé que les primes payées par un époux, dans le cadre d'un contrat d'assurance vie au bénéfice de son conjoint, ne donnent pas droit à une créance¹²⁵ ; dans un tel contrat, c'est la compagnie qui verse le capital, il ne transige pas par le patrimoine du souscripteur (stipulation pour autrui) ; le droit du bénéficiaire est un droit qu'il revendique uniquement à l'égard de l'organisme financier ; les primes sont versées à l'organisme et le capital au conjoint par l'organisme ; donc il ne peut y avoir d'avantage matrimonial, car il ne découle pas d'une communauté conventionnelle ;

Dans le régime de séparation des biens, il n'y a pas de participation de l'un à l'enrichissement de l'autre. En dehors de la collaboration professionnelle, la jurisprudence reconnaît parfois une indemnisation au titre de l'enrichissement sans cause. Le conjoint qui a contribué à l'enrichissement de l'autre sans contrepartie peut éventuellement obtenir une indemnité sur ce

¹²³ Civ 1^{ère} 12 décembre 2007 : l'époux architecte avait vu son activité se développer considérablement grâce à la collaboration de son épouse ; l'époux architecte décède et l'épouse demande à être indemnisée pour sa collaboration professionnelle ayant permis la valorisation du cabinet.

¹²⁴ Civ 1^{ère} 23 février 2011

¹²⁵ Civ 1^{ère} 17 novembre 2010 : l'époux qui avait payé ces primes était décédé et un enfant d'une précédente union réclamait au conjoint survivant, au titre de la succession, une créance entre époux mais la Cour rejette cette requête ;

fondement, mais ce n'est pas si simple car l'obligation de contribuer aux charges du mariage va aussi jouer.

Section 2 : La neutralisation des créances entre époux

Les créances entre époux séparés de biens peuvent être neutralisées soit par le jeu de la contribution aux charges du mariage, soit par l'idée de donation.

Par principe, l'obligation légale faite à un époux de contribuer aux charges du mariage, prévue aux articles 214 et 1537 du Code civil, peut être opposée à la prétention de ce dernier au bénéfice d'une créance entre époux. En effet, ces articles prévoient non seulement que l'époux qui perçoit les revenus les plus importants, règle de manière substantielle les dépenses du ménage, mais aussi posent, à titre supplétif, un principe de proportionnalité entre les facultés respectives des époux et leur obligation à la dette. Ainsi, la jurisprudence a le plus souvent estimé que la dépense réalisée ou la somme remise à son conjoint par l'époux *solvens* tombe sous le coup de son obligation contributive. Dans ce sens, par exemple, il a été jugé que lorsqu'un époux réalise des travaux sur un bien personnel de l'autre époux, soit qu'il les réalise de ses propres mains, soit qu'il les fasse réaliser à ses frais, il ne fait, par principe que contribuer, que contribuer aux charges du mariage, de sorte qu'il ne peut revendiquer aucune créance à l'égard de son conjoint de ce chef¹²⁶.

Par ailleurs, cette neutralisation fondée sur l'existence d'une obligation contributive peut résulter de la volonté des parties. En effet, il n'est pas rare que les époux séparés de biens stipulent dans leur contrat de mariage une clause aux termes de laquelle chacun d'entre eux « sera réputé avoir fourni au jour le jour sa part contributive, en sorte qu'ils ne seront assujettis à aucun compte entre eux, ni à retirer à ce sujet aucune quittance l'un de l'autre. ». Cependant, la portée d'une telle clause a fait l'objet de plusieurs critiques¹²⁷. Au regard de la diversité des interprétations au sujet de cette stipulation, devenue une véritable clause de style au sein des contrats de mariage, les notaires doivent attirer l'attention de leurs clients sur son sens et sa portée, voire même la reformuler conformément aux vœux exprimés par ces derniers afin de prévenir, dans la mesure du possible, un contentieux à ce sujet à l'avenir. En outre, il est

¹²⁶ Lyon, 24 mai 1995, RG n° 92/01304 ; Civ. 1^{ère}, 19 mars 2002, n°00-11.238, Bull. civ. I, n°99 ; D. 2002. Somm. 2440, obs. Brémont ; JCP 2002. I. 167, n°15, obs. Storck ; Civ. 1^{ère}, 14 jan. 2003, n°00-16.612, NP ; D. 2003. Somm. 1868, obs. Revel.

¹²⁷ Civ. 1^{ère}, 3 mars 2010, n° 09-11. 005, Bull. civ. I, n°50 ; AJ Fam. 2010. 188, obs. crit. Chenédé ; Civ. 1^{ère}, 19 oct. 2004, n°01-15.094, NP.

important de souligner que la neutralisation ne joue qu'à sens unique en ce qui concerne les créances d'indivision. Elle ne s'applique que lorsqu'un époux se prétend créancier de l'indivision. Dans le cas contraire, lorsqu'un des époux est débiteur de l'indivision, il ne peut se prévaloir d'une quelconque contribution aux charges du mariage pour refuser la restitution. De même, pour ce qui est des cas des récompenses dans le cadre d'une société d'acquêts, lorsque cette dernière est créancière d'une récompense, l'époux débiteur ne peut lui opposer une quelconque contribution pour neutraliser la demande ; à l'inverse, c'est-à-dire lorsqu'un époux est créancier d'une récompense, la neutralisation peut être appliquée, mais en fonction de l'étendue de la société d'acquêts. Il faut donc déduire que la neutralisation fondée sur l'existence d'une obligation contributive n'est pas un principe absolu. Elle possède des limites liées soit à la durée de l'obligation contributive, soit à son objet, soit encore à son étendue.

La neutralisation d'une créance entre époux peut être également fondée sur l'existence d'une donation. Le conjoint de l'époux qui revendique une créance, peut s'opposer à la demande de restitution, en invoquant l'existence d'une donation à son profit. Il s'agit le plus souvent de l'épouse qui oppose l'idée d'une donation à la prétention de son époux au bénéfice d'une créance. Le plus important ici est de distinguer selon que la créance est née avant ou après le 1^{er} janvier 2005, date d'entrée en vigueur de la loi du 26 mai 2004 portant réforme du divorce. Dans le premier cas, les donations entre époux étant révocable avant la réforme de 2004, l'épouse doit nécessairement invoquer l'existence d'une donation rémunératoire, à condition de pouvoir justifier d'une suractivité professionnelle ou domestique. Dans le second cas, l'épouse doit juste démontrer l'existence d'une donation pure et simple pour s'opposer à la restitution, puisque, par principe, les donations entre époux de biens présents sont devenues irrévocables depuis cette réforme du divorce, conformément aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article 1096 du Code civil.

Section 3 : Le règlement des créances entre époux

Par principe, les créances entre époux sont soumises aux règles de droit commun des créances, donc aux règles du nominalisme monétaire. Cette solution, pourtant logique dès lors qu'il n'y avait pas de dépréciation monétaire, est devenue inéquitable à partir du moment où l'on est

passé à une époque d'érosion monétaire¹²⁸. C'est avec la loi du 23 décembre 1985 que la situation a évolué vers la revalorisation de certaines créances.

L'article 1543 du Code civil dispose que « les règles de l'article 1479 sont applicables aux créances que l'un des époux peut avoir à exercer contre l'autre ». Il résulte de cette disposition que « sauf convention contraire des parties, les créances entre époux sont évaluées selon les règles de l'article 1469 alinéa 3, dans les cas prévus par celui-ci ». Le renvoi fait à l'article 1469, alinéa 3, ne concerne que le mécanisme d'évaluation et non le moment de cette évaluation. La revalorisation selon l'article 1469, alinéa 3, se calcule donc au moment du règlement par le débiteur, qu'il intervienne durant le mariage ou après. Cette revalorisation n'est pas généralisée, mais seulement cantonnée à certaines hypothèses.

Par ailleurs, les créances étant en principe, réglées par application du principe du nominalisme monétaire, elles ne produisent pas intérêt de plein droit, à compter du jour de la dissolution du mariage. Le créancier devra donc faire sommation ou tout acte équivalent.

Aussi, il importe de rappeler ici que les créances entre époux sont exigibles à tout moment, sans même attendre la dissolution du régime.

¹²⁸ André COLCIMER, « Vérité juridique, vérité économique et régimes matrimoniaux », Mélanges A. WEILL, Dalloz-Litec, p. 171.

CHAPITRE 3 : LA LIQUIDATION DU REGIME DE LA PARTICIPATION AUX ACQUETS

Bibliographie indicative

➤ Articles du Code civil

- **Indivision** : Articles 815-9 à 815- 13 du Code civil
- **Meubles et immeubles indivis** : Article 1538, alinéa 3 du Code civil
- **Séparation des patrimoines quant au passif** : Article 1536 du Code civil
- **Valorisation des créances entre époux** : Article 1543 du Code civil
- **Contribution aux charges du mariage** : Articles 214, alinéa 1^{er} et 1537 du Code civil
- **Contenu du patrimoine originaire** : Article 1570, alinéa 1^{er} du Code civil
- **Preuve de la consistance du patrimoine originaire** : Article 1570, alinéas 2 et 3 du Code civil
- **Evaluation du patrimoine originaire** : Article 1571 du Code civil
- **Contenu du patrimoine final** : Articles 1572, alinéa 1^{er}, 1573 et 1574, alinéa 3 du Code civil
- **Preuve de la consistance du patrimoine final** : Article 1572, alinéas 2 et 3 du Code civil
- **Evaluation du patrimoine originaire** : Article 1574, alinéas 1^{er} et 2 du Code civil
- **Règlement de la créance de participation** : Articles 1576 du Code civil
- **Créance de participation : insuffisance des biens existants** : Article 1577 du Code civil
- **Liquidation des créances entre époux : compensation avec la créance de participation** : Article 1575, alinéa 3 du Code civil

➤ Jurisprudence de référence

- **Civ. 1^{ère}, 26 sept. 2007, n°06-10.930, Bull. civ. I, n° 308** : caractère supplétif des règles de liquidation de la créance de participation : aménagement de la date de dissolution du patrimoine final
- **Civ. 1^{ère}, 28 fév. 2006, n°03-11.767, Bull. civ. I, n° 107** : la composition du patrimoine originaire : caractère présent de l'indemnité réparant un préjudice personnel

➤ Ouvrages

- J.-F. PILLEBOUT, la participation aux acquêts, le contrat de mariage du chef d'entreprise, LexisNexis, 3^e éd., 2014.
- Jeanine REVEL, *Les régimes matrimoniaux*, 7^e édition, Dalloz Coll. « Cours », 2014 ;
- Annie LAMBOLEY et Marie-Hélène LAURENS-LAMBOLEY, *Droit des régimes matrimoniaux*, 6^e édition, LexisNexis, 2011 ;
- Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, 4^e édition, Lextenso, 2013 ;
- Bernard BEIGNIER, *Les régimes matrimoniaux*, Edition Montchrestien, Coll. « Cours », 2008 ;
- Bernard BEIGNIER, *Régimes matrimoniaux, PACS, Concubinage*, 2^e édition, Montchrestien, Coll. « Cours », 2010 ;
- Rémy CABRILLAC, *Les régimes matrimoniaux*, 8^e édition, Montchrestien, Coll. « Domat droit privé », 2013 ;
- André COLOMER, *Droit civil- Régimes matrimoniaux*, 12^e édition, Litec, 2004 ;
- Anne-Sophie BRUN-WAUTHIER, *Régimes matrimoniaux et régimes matrimoniaux des couples non mariés*, 6^e édition, Larcier, Coll. « Paradigme », 2016-2017 ;
- Isabelle DAURIAC, *Droit des régimes matrimoniaux*, 4^e édition, Lextenso, 2015 ;
- Stéphane DAVID et Alexis JAULT, *Liquidation des régimes matrimoniaux*, 2^e édition, Dalloz, Juillet 2015 ;

➤ Thèses :

- J. MONNET, *Théorie liquidative du régime français de la participation aux acquêts*, Th., Poitiers, 1985 ;

➤ Articles de doctrine

- R. CORPECHOT, Le régime de la séparation des biens et le régime de la participation aux acquêts : le statut matrimonial des français, 75^e congrès des notaires de France, T. 1, 1978 ;
- Stéphane David et Alexis Jault, *Participation aux acquêts*, Répertoire civil, mai 2009 ;
- Claire FARGE, *Liquidation du régime matrimonial de participation aux acquêts — Dalloz action Droit patrimonial de la famille — 2014 ;*
- Frédéric HEBERT, Stéphanie TRAVADE-LANNOY et Julie PIERROT-BLONDEAU, *Régimes matrimoniaux et libéralités —Dalloz action Droit de la famille — Œuvre collective sous la direction de Pierre Murat — 2016 ;*

- R. CABRILLAC, Le travail d'un époux sur un bien dans les régimes matrimoniaux, Mél. Offerts à Christian Mouly, Litec, 1998, T. L, 257 ;
- G. CORNU, le régime de participation aux acquêts, JCP 1970. I. 2368 ;
- C. FENARDON, la participation inégale aux acquêts, JCP N 2009.1117 ;
- C. FENARDON, la participation intégrale aux acquêts, JCP N 2009. 1137 ;
- N. DUCHANGE, la minoration du taux de la participation aux acquêts, Defrénois 1993, art. 35670 ; la participation aux acquêts antérieurs (analyse et formule), Defrénois 2009, art. 38939 ;
- Th. Le Bars, Pour une conception autonomiste du régime de la participation aux acquêts, Mél. En l'honneur de Georges Wiederkehr, Dalloz, 2009, p. 487 ;
- P. DEPRESZ, La participation aux acquêts : oui, mais !..., JCP N 1988. I. 300 ;
- A. Marie, Réflexions sur l'appauvrissement des époux dans les régimes de communauté légale et de participation aux acquêts, Defrénois 2001, art. 37426 ;
- J.-F. PILLEBOUT, Liquidation du régime de la participation aux acquêts : le secret de la méthode, JCP N 1993. Prat.2722, 453 ; Le régime de participation aux acquêts. Les difficultés de liquidation, JCP N 1983. Prat. 8709 ; Les biens professionnels sous le régime de la participation aux acquêts, Mél. En l'honneur du professeur Gérard CHAMPENOIS, Defrénois-Lextenso, 2012, p. 655 ;

CHAPITRE 3 : LA LIQUIDATION DU REGIME DE LA PARTICIPATION AUX ACQUETS

Le régime de la participation aux acquêts constitue une innovation de la loi de 1965. Il est organisé aux articles 1569 à 1581 du Code civil. La participation aux acquêts se caractérise par sa nature mixte et originale. Il s'agit d'un bon compromis entre le souci d'indépendance et d'égalité des époux et leur union patrimoniale.

C'est un régime séparatiste pendant le mariage et communautaire lors de la dissolution. Conformément aux dispositions de l'article 1569 du Code civil, le régime de la participation aux acquêts fonctionne « comme si les époux étaient mariés sous le régime de la séparation des biens. ». Comme le régime de séparation des biens, il permet aux époux de jouir d'une répartition égalitaire, et dans l'indépendance, des pouvoirs. Mais ce régime a également les mêmes vertus que celles de la communauté qui est d'assurer aux époux une participation réciproque à la prospérité du ménage.

Lors de la réforme de 1965, il avait été question d'en faire le régime légal dans la mesure où il neutralise les inconvénients du régime communautaire que cette loi n'était toujours pas parvenue à totalement effacer, mais le Doyen Carbonnier avait sondé les français. Malgré les atouts de ce régime, la participation aux acquêts a peu de succès (3 % des époux) ; d'abord car c'est un régime complexe et, surtout en raison de l'hostilité du notariat. Sa nouveauté s'opposait à ce qu'il devienne le droit commun de la France et le régime matrimonial de la très grande majorité des couples mariés. Au-delà de cette nouveauté, la complexité de sa liquidation dont les mécanismes n'étaient pas expérimentés par les notaires français, résultant de la succession de deux logiques, l'une séparatiste à laquelle succède une communauté différée, a conduit le législateur à le classer parmi les régimes conventionnels.

La **Loi du 28 janvier 2013** a ratifié l'accord conclu entre la France et l'Allemagne instituant un régime optionnel de la participation aux acquêts, par exemple pour des époux qui vivent en Allemagne et qui relèvent du droit français ou du droit allemand.

Pour liquider les intérêts patrimoniaux des époux mariés sous le régime de la participation aux acquêts, il faut procéder au préalable à la liquidation de l'indivision ayant pu exister entre les époux. Sur ce point, la participation aux acquêts ne présente aucune particularité par rapport à la séparation des biens. D'ailleurs la détermination du caractère personnel ou indivis des biens se fait comme sous la séparation des biens. Par conséquent, la nature d'un bien est déterminée

par le titre et non son financement. L'existence d'une créance de participation n'affecte en rien la nature des biens des époux, puisque la reconstitution *a posteriori* d'une communauté, qui est l'objet même de la créance de participation, est en effet fictive¹²⁹.

De façon concrète, après la liquidation préalable de l'indivision, la liquidation du régime de la participation aux acquêts suppose la réalisation de deux opérations à savoir la liquidation de la créance de participation (Section 1) et celle des comptes annexes (Section 2). Par ailleurs, lorsque l'état liquidatif fait ressortir une créance de participation due par l'un des époux à son conjoint, il convient de procéder à son règlement (Section 3).

Section 1 : La liquidation de la créance de participation

Pour liquider la créance de participation, il faut commencer par composer et évaluer le patrimoine originaire et le patrimoine final (Paragraphe 1) ; cette opération préalable permettra de calculer la créance de participation (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Patrimoine originaire et patrimoine final

Le patrimoine originaire se compose activement de tous les biens appartenant aux époux au moment du mariage (c'est-à-dire tous les qui sont des propres par leur origine : biens présents et futurs), de tous les biens reçus par succession ou libéralités au cours du régime, et de tous les biens qui seraient propres par nature à l'époux sans donner lieu à récompense (Article 1404, alinéa 1 du Code civil). A ces biens, il faut ajouter ceux qui y ont été subrogés pendant le mariage (Article 1571, alinéa 1 du Code civil). Contrairement à celui exigé pour le régime légal, aucun formalisme n'est prévu par la loi ; il suffira de prouver l'origine des deniers employés pour le financement des biens acquis pendant le mariage. Cependant, pour éviter toute difficulté ou contentieux à la liquidation, il est certainement prudent, malgré l'absence de formalisme imposé, d'indiquer cette origine dans l'acte.

Sur le plan de du passif, le patrimoine originaire comprend toutes les dettes existant au jour du mariage et toutes les dettes dont les biens qui composent l'actif sont grevés.

S'agissant de la preuve, la consistance du patrimoine originaire est établie par un état descriptif complet signé par l'autre époux. A défaut, ou s'il est incomplet, conformément aux dispositions

¹²⁹ Comme l'a souligné G. CORNU, la participation aux acquêts est un « régime comptable » (CORNU, p. 799).

de l'article 1570 du Code civil, la preuve devra être rapportée selon les règles de l'**article 1402, alinéa 2** (par écrit).

Pour ce qui est de son évaluation, les biens du patrimoine originaire sont estimés d'après leur état au jour du mariage ou de leur entrée dans le patrimoine de l'époux d'après leur valeur au jour de la liquidation. S'ils ont été aliénés, c'est la valeur de ces biens au jour de l'aliénation qui sera retenue. En cas de subrogation, c'est la valeur du nouveau bien qui sera prise en compte (**article 1571, alinéa 1**).

Le passif est évalué en fonction du montant nominal de la dette. S'il s'agit d'une dépense d'investissement, l'évaluation se fera à hauteur du **profit substituant (article 1571, alinéa 2)**. Si le passif excède l'actif, le patrimoine originaire est déficitaire. Cet excédent est fictivement réuni au patrimoine final.

Le patrimoine final quant à lui se compose activement de :

- tous les biens existant au jour de la dissolution du régime, même les créances que l'un doit à l'autre ;

- les biens acquis durant le mariage qui ont été donnés sans le consentement de l'autre ou qui ont été aliénés frauduleusement et qui sont l'objet d'une réunion fictive ;

- les améliorations apportées à des biens du patrimoine originaire donnés par un époux sans le consentement de son conjoint, financées au moyen d'acquêts ; c'est la raison pour laquelle il est nécessaire de les intégrer dans l'actif ;

- l'excédent éventuel du passif du patrimoine originaire ;

Sur le plan du passif, le patrimoine final comprend toutes les dettes qui n'ont pas été réglées, quelle que soit leur date de naissance ou la personne du créancier.

S'agissant de la preuve, la consistance du patrimoine final est établie dans un état descriptif en présence de l'autre conjoint ou de ses héritiers et qui devra être réalisé dans les 9 mois de la dissolution. A défaut ou en complément, la preuve pourra être rapportée par tous moyens.

En ce qui concerne l'évaluation du patrimoine final, Le principe est que les biens existant sont évalués selon leur état au jour de la dissolution du régime et selon leur valeur au jour de la liquidation. Ceux qui ont fait l'objet d'une réunion fictive sont estimés d'après leur état au jour de l'aliénation et selon leur valeur au jour de la liquidation. Les améliorations apportées à un bien du patrimoine originaire donné en cours de régime sont évaluées au jour de la donation.

S'agissant du passif, il est estimé à hauteur de la valeur nominale de la dépense faite.

Paragraphe 2 : Le calcul de la créance de participation

Après la reconstitution et l'évaluation du patrimoine originaire et du patrimoine final de chacun des époux, il faut établir les bilans respectifs. Il s'agit d'une opération qui consiste en une simple soustraction : le patrimoine originaire est soustrait du patrimoine final.

Le calcul de la créance de participation se réalise en trois étapes :

- *la soustraction de la valeur du patrimoine originaire au patrimoine final* fait apparaître les **acquêts nets** réalisés par le mari d'une part, par la femme d'autre part :

si le solde est positif*, l'époux s'est **enrichi durant le mariage, les acquêts nets ainsi réalisés auront vocation à être compensés avec ceux de son conjoint ;

si le solde est négatif*, l'époux s'est **appauvri durant le mariage, son patrimoine final est inférieur à son patrimoine originaire ; à son égard, le solde est égal à 0 ; ce déficit est entièrement supporté par cet époux ; la participation est aux gains et non aux dettes ;

- *les acquêts nets réalisés par chacun des époux ont l'objet d'une compensation* : par exemple, si les acquêts nets de la femme sont de 500 et ceux du mari sont de 700, alors il y aura une compensation de 200 (=700-500).

- *le surplus d'acquêts réalisés par l'époux qui s'est le plus enrichi en cours de régime est partagé en valeur par moitié* ; exemple précédent, $200/2 = 100$ dus par le mari à sa femme.

L'existence de créances entre époux peut **diminuer** ou **augmenter** la créance de participation due par un époux à son conjoint. Ces créances doivent être évaluées en fonction de leur montant nominal, sauf en cas d'affectation à des dépenses d'investissement.

Section 2 : La liquidation des comptes annexes

La liquidation du régime de la participation aux acquêts ne se limite pas seulement à la liquidation de la créance de participation. En effet, des mouvements de valeurs peuvent avoir eu lieu entre l'éventuelle masse indivise et le patrimoine personnel de l'un des époux, ou encore

entre les patrimoines personnels des deux époux. Il faut donc procéder à la liquidation des comptes annexes, c'est-à-dire les comptes de créances entre époux et les comptes d'indivision.

S'agissant des créances d'indivision, leur liquidation ne présente aucune originalité. Elle respecte les mêmes conditions que sous le régime de la séparation des biens. Par conséquent, les créances d'indivision doivent être fondées et valorisées conformément aux droits communs de l'indivision, à condition qu'elles ne soient pas neutralisées par le jeu de la contribution aux charges du mariage.

En ce qui concerne les créances entre époux, aux termes de l'article 1575 alinéa 3 du Code civil, elles sont liquidées dans les comptes annexes, car leur prise en compte dans le cadre de la liquidation de la créance de participation ne permet pas pour autant de les régler concrètement. En effet, la liquidation de la créance de participation n'est qu'une opération comptable. La particularité de l'opération réside dans la valorisation des créances entre époux.

En outre, aux termes de l'alinéa 3 de l'article 1575 du Code civil, il y a possibilité d'effectuer une compensation entre les créances entre époux et la créance de participation, lorsque cette dernière est due par l'un des époux, dans l'hypothèse où l'époux créancier de la créance de participation serait également créancier de son conjoint au titre de la liquidation des créances entre époux. Cette compensation peut jouer dans les deux sens.

Section 3 : Le règlement de la créance de participation

Par principe, le règlement de la créance de participation se réalise **en valeur**. Le conjoint débiteur, le titulaire de la créance ou les créanciers ne peuvent pas imposer un règlement en nature. La créance de participation est en principe **immédiatement** exigible mais l'article 1576, alinéa 1^{er} accorde au débiteur, la possibilité de demander des délais de paiements pouvant aller jusqu'à 5 ans.

Cependant, le règlement de la créance de participation se réalise en nature : soit lorsque le contrat de mariage le prévoit, soit lorsque les époux sont d'accord à cet effet après la dissolution, soit lorsque le débiteur rencontre des difficultés graves à s'acquitter en argent ; le juge peut alors l'autoriser à se libérer en nature aux termes de l'article 1576 alinéa 2.

Ce règlement en nature est considéré comme une opération de partage lorsque les biens attribués n'étaient pas compris dans le patrimoine originaire ou lorsque l'époux attributaire vient à la

succession de l'autre (**article 1576, alinéa 3**). La liquidation n'est pas opposable aux créanciers : ils conservent le droit de saisir les biens attribués au conjoint de leur débiteur.

A la dissolution du régime, si les parties ne parviennent pas à se mettre **d'accord** pour procéder aux opérations de liquidation par convention, l'un ou l'autre des époux ou ses héritiers peuvent demander au tribunal qu'il soit procédé en justice sur le fondement des alinéas 1, 2 et 3 de l'article 1578 du Code civil qui dispose : « *A la dissolution du régime matrimonial, si les parties ne s'accordent pas pour procéder à la liquidation par convention, l'une d'elles peut demander au tribunal qu'il y soit procédé en justice.*

Sont applicables à cette demande, en tant que de raison, les règles prescrites pour arriver au partage judiciaire des successions et communautés.

Les parties sont tenues de se communiquer réciproquement, et de communiquer aux experts désignés par le juge, tous renseignements et documents utiles à la liquidation. [...] »

Toutefois, aux termes de l'alinéa 4 du même article, l'action en liquidation se prescrit en **trois ans** à compter de la dissolution du régime. A l'issue de ce délai, seule la liquidation amiable sera possible.

En application du principe de la liberté des conventions matrimoniales, les époux peuvent aménager le régime de la participation aux acquêts, en supprimant, par exemple, la réunion fictive des biens aliénés. La pratique propose d'exclure les biens professionnels du calcul de la créance de participation, ou encore une clause de calcul inégal de la créance de participation. L'article 1580 du Code civil prévoit ces possibilités d'aménagements.

Néanmoins, il y a toujours une incertitude : ces aménagements constituent-ils des avantages matrimoniaux ? Par exemple, la clause d'exclusion des biens professionnels, si on considère que c'est un avantage matrimonial, tombera au moment du divorce. A cette question, il n'y a qu'une réponse ministérielle de 1985 très floue.

CONCLUSION

A l'issue de cette étude sur les procédures de liquidation des régimes matrimoniaux, il convient de retenir que le droit des régimes matrimoniaux est un droit original marqué par l'évolution de la société et des mœurs. Cette évolution a été marquée par la marche vers l'égalité entre époux qui a été entreprise avec la loi du 13 juillet 1965 et qui a nécessairement été le trait le plus marquant de cette branche du droit civil. La loi du 23 décembre 1985 a consacré l'avènement de cette égalité qui a favorisé la diversité des régimes matrimoniaux et a laissé place au débat sur la question du pluralisme des couples.

Les régimes matrimoniaux s'organisent autour de deux principales idées : une première cherche à associer les intérêts pécuniaires des époux de manière qu'à l'union des personnes corresponde une union de biens. C'est la philosophie des régimes communautaires. La seconde idée conçoit que l'union des personnes n'oblige pas à l'association des patrimoines, et donc que chaque époux doit conserver une indépendance pécuniaire. Cette dernière idée correspond aux régimes séparatistes. Par ailleurs, ces deux types de régime ne s'opposent pas obligatoirement, car ils peuvent être plus ou moins communautaires ou plus ou moins séparatistes. Il est également possible de les combiner, comme tente de le faire le régime de la participation aux acquêts.

Cette diversité des régimes matrimoniaux explique le caractère plus ou moins complexe des procédures de liquidation de ces dernières, qui sont organisées par de différentes règles applicables en fonction du régime matrimonial choisi par les époux.

Les opérations de liquidation du régime matrimonial consistent à répertorier les biens des époux au jour de la dissolution du mariage, les valoriser, et les attribuer conformément à leurs droits respectifs, lesquels dépendent du régime matrimonial choisi. Pour ce faire, il convient de retenir deux importantes dates à savoir la date de dissolution du régime matrimonial et la date de jouissance divise.

De par sa nature complexe, la liquidation, même amiable, d'un régime matrimonial nécessite le recours à un professionnel en la matière (avocat et ou notaire). Que les époux aient établi ou non un contrat de mariage, il doit être tenu compte des mouvements de valeurs entre leurs différents patrimoines, celui constitué pour la vie commune, et celui qui vous est personnel. Quel que soit votre régime matrimonial, la liquidation de vos biens nécessite d'identifier vos patrimoines « personnels » respectifs (reprises et récompenses), d'identifier votre patrimoine commun ou indivis, et de recenser vos dettes communes ou indivises.

En ce qui concerne les différents mouvements de valeurs, il est question soit de récompenses, soit de créances ; il faut savoir identifier la nature juridique des fonds qui ont été apportés par les époux, prouver en justice ces apports, et les évaluer en fonction de leur utilisation.

La liquidation du régime matrimonial sert à connaître les droits personnels, propres, de chacun des époux, indépendamment de ceux de son conjoint. Très souvent, quand on vit avec son conjoint, on croit que tout ce qu'il (elle) possède est à nous aussi, mais il n'en n'est rien ! Le régime matrimonial est là pour établir des frontières entre ce qui appartient à chacun des époux.

Et la liquidation du régime matrimonial nous éclaire sur ce point. Quand cette liquidation est faite, chaque époux aura ses biens à lui ; d'autres qu'il a peut-être cru lui appartenir appartiendront en fait et en droit à votre conjoint.

TABLES DES MATIERES

	Pages
INTRODUCTION	8
PARTIE 1 : DES ELEMENTS NECESSAIRES A LA LIQUIDATION DU REGIME MATRIMONIAL.....	16
CHAPITRE 1 : LA DETERMINATION DE LA DATE DE DISSOLUTION DU REGIME MATRIMONIAL.....	17
SECTION 1 : LA DATE DE DISSOLUTION DE PRINCIPE.....	18
PARAGRAPHE 1 : LA DISSOLUTION DU REGIME MATRIMONIAL CONSECUTIVE A LA DISSOLUTION DU MARIAGE.....	18
A : LES CAS DE DECES OU D'ABSENCE DECLAREE DE L'UN DES EPOUX.....	19
B : LA DATE DE DISSOLUTION EN MATIERE DE DIVORCE.....	19
PARAGRAPHE 2 : LA DISSOLUTION DU REGIME MATRIMONIAL INDEPENDAMMENT DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE.....	20
A : LE CAS DU CHANGEMENT DU REGIME MATRIMONIAL.....	21
B : LE CAS DE SEPARATION DE CORPS ET/OU DE BIENS JUDICIAIRE.....	21
SECTION 2 : LE REPORT DE LA DATE DES EFFETS DE LA DISSOLUTION.....	21
PRAGRAPHE 1 : LES CONDITIONS DU REPORT.....	23
PARAGRAPHE 2 : LES EFFETS DU REPORT.....	24
CHAPITRE 2 : L'INDIVISION POST- COMMUNAUTAIRE.....	26
SECTION 1 : LA COMPOSITION ET LA GESTION DE L'INDIVISION POST- COMMUNAUTAIRE	27
PARAGRAPHE 1 : LA COMPOSITION DE LA MASSE INDIVISE.....	27
A : L'ACTIF DE L'INDIVISION POST-COMMUNAUTAIRE.....	27
B : LE PASSIF DE L'INDIVISION POST-COMMUNAUTAIRE.....	28

PARAGRAPHE 2 : LA GESTION DES BIENS INDIVIS.....	30
A : LA GESTION DE L'INDIVISION DANS LE REGIME LEGAL.....	30
B : LA GESTION DE L'INDIVISION DANS LE REGIME CONVENTIONNEL.....	32
SECTION 2 : LA DETERMINATION DE LA DATE DE JOUISSANCE	
DIVISE.....	33
PARTIE 2 : DE LA LIQUIDATION DU REGIME MATRIMONIAL DE LA COMMUNAUTE	
LEGALE.....	38
CHAPITRE 1 : LA FORMATION DE LA MASSE	
PARTAGEABLE.....	44
SECTION 1 : LA REPRISE DES PROPRES.....	45
PARAGRAPHE 1 : L'IDENTIFICATION DES BIENS PROPRES.....	46
PARAGRAPHE 2 : LA PREUVE DU CARACTERE PROPRE D'UN BIEN.....	47
SECTION 2 : LE MECANISME DES RECOMPENSES.....	49
PARAGRAPHE 1 : LA LOCALISATION DES RECOMPENSES.....	51
A : LES RECOMPENSES DUES PAR LA COMMUNAUTE.....	51
B : LES RECOMPENSES DUES A LA COMMUNAUTE.....	53
C : LA PREUVE DU DROIT A RECOMPENSE.....	55
PARAGRAPHE 2 : L'EVALUATION DES RECOMPENSES.....	56
A : LE PRINCIPE DE L'ARTICLE 1469, ALINEA 1^{er}.....	57
B : LES DEROGATIONS AU PRINCIPE.....	58
1 : LES DEPENSES NECESSAIRES.....	58
2 : LES DEPENSES D'ACQUISITION ? D'AMELIORATION OU DE CONSERVATION...59	
3 : LES DEPENSES MIXTES.....	62
PARAGRAPHE 3 : LE REGLEMENT DES RECOMENSES.....	63
A : LE REGLEMENT EN FAVEUR DE LA COMMUNAUTE.....	64
B : LE REGLEMENT EN FAVEUR D'UN EPOUX.....	64

CHAPITRE 2 : LES LIQUIDATIONS DES COMPTES D'INDIVISION ET DES CREANCES ENTRE EPOUX.....	68
SECTION 1 : LA LIQUIDATION DES COMPTES D'INDIVISION.....	68
PARAGRAPHE 1 : L'ETABLISSEMENT DU COMPTE D'INDIVISION.....	69
PARAGRAPHE 2 : LE REGLEMENT DES CREANCES D'INDIVISION.....	70
SECTION 2 : LA LIQUIDATION DES CREANCES ENTRE EPOUX.....	71
PARAGRAPHE 1 : LA LOCALISATION DES CREANCES ENTRE EPOUX.....	72
PARAGRAPHE 2 : LA VALORISATION DES CREANCES ENTRE EPOUX.....	73
PARAGRAPHE 3 : LE REGLEMENT DES CREANCES ENTRE EPOUX.....	74
PARTIE 3 : DE LA LIQUIDATION DES REGIMES CONVENTIONNELS.....	78
CHAPITRE 1 : LA LIQUIDATION D'UN REGIME DE COMMUNAUTE CONVENTIONNELLE.....	82
SECTION 1 : LA COMMUNAUTE DE MEUBLES ET ACQUETS.....	83
PARAGRAPHE 1 : LA COMPOSITION ACTIVE DE LA COMMUNAUTE DE MEUBLES ET ACQUETS.....	84
PARAGRAPHE 2 : LA COMPOSITION PASSIVE DE LA COMMUNAUTE DE MEUBLES ET ACQUETS.....	86
SECTION 2 : LA COMMUNAUTE UNIVERSELLE.....	88
PARAGRAPHE 1 : L'ACTIF DE LA COMMUNAUTE UNIVERSELLE.....	89
PARAGRAPHE 2 : LE PASSIF DE LA COMMUNAUTE UNIVERSELLE.....	90
CHAPITRE 2 : LA LIQUIDATION DU REGIME DE SEPARATION DES BIENS.....	92
SECTION 1 : LA DETERMINATION DES CREANCES ENTRE EPOUX.....	93
SECTION 2 : LA NEUTRALISATION DES CREANCES ENTRE EPOUX.....	95

SECTION 3 : LE REGLEMENT DES CREANCES ENTRE EPOUX.....	96
CHAPITRE 3 : LA LIQUIDATION DU REGIME DE LA PARTICIPATION AUX ACQUETS.....	100
SECTION 1 : LA LIQUIDATION DE LA CREANCE DE PARTICIPATION.....	101
PARAGRAPHE 1 : PATRIMOINE ORIGINNAIRE ET PATRIMOINE FINAL.....	101
PARAGRAPHE 2 : LE CALCUL DE LA CREANCE DE PARTICIPATION.....	103
SECTION 2 : LA LIQUIDATION DES COMPTES ANNEXES.....	103
SECTION 3 : LE REGLEMENT DE LA CREANCE DE PARTICIPATION.....	104
CONCLUSION	106